Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Hans Adolf de Boor

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meiner lieben Großmutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0050

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriff und Wesen der materiell nichtigen Ehe 1

§ 2. Das persönliche Verhältnis der Ehegatten zueinander . . . 13

§ 3. Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander 25

§ 4. Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern . . . 40

§ 5. Das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen . . . 62

Literaturverzeichnis.

Ahrens, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaug.-Diss. Leipzig 1903.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in der Festgabe für Ernst Immanuel Becker. Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 2. Bd. 4. Aufl. Jena 1904.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. Halle 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 2. Bd. 5. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus und **Lehmann**, Das bürgerliche Recht. 2. Bd. 2. Aufl. Marburg 1901.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe. Berlin 1900.

Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen insbesondere bei Formmängeln. Separatabdruck aus Iherings Jahrbüchern Bd. 29 N. F. 17. Jena 1890.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. München 1899.

Fränkel, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Hannover 1898.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Bd. Tübingen und Leipzig 1902.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1899.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1899.

Kohler, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Stuttgart 1898.

Leonhard, Das persönliche Eherecht, im Archiv für bürgerliches Recht von Kohler-Oertmann Bd. 10. Berlin 1895.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des preußischen allgemeinen Landrechtes. 2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 2. Bd. 4. Aufl. Berlin 1900.

Mayer, Lehrbuch des Familien- und Erbrechtes. 1. Bd. 2. und 3. Aufl. Stuttgart 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 4. Bd. Berlin 1888.

Opet, Familienrecht. 1. Abschn. Berlin 1902.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst Einführungsgesetz. 4. Bd. 2. Aufl. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Berlin 1897.

Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Sartorius, Personenstandsgesetz. München 1902.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 4. Bd. Erlangen 1899.

Schmidt-Habicht, Kommentar zum Familienrecht. Erste Lieferung. München 1900.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Staudinger-Engelmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Bd. München 1899.

Süßheim, Das Namensrecht von Frau und Kind im Bürgerlichen Gesetzbuche, in Gruchots Beiträgen 6. Folge 3. Jahrg. Berlin 1899.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. München 1900.

Begriff und Wesen der materiell nichtigen Ehe.

§ 1.

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. l. 1 de ritu nupt. D. 2, 32.

Die Ehe ist ein tatsächliches Verhältnis zwischen einem Manne und einem Weibe, dem, weil es in eine bestimmte Form gefaßt ist, von der Rechtsordnung bestimmte Rechtswirkungen zugesprochen werden.

Einen „formalisierten Tatbestand" nennt sie Jacobi.[1]) Eine derartige Begriffsbestimmung erschöpft aber nicht im entferntesten den religiösen, sittlichen und rechtlichen Inhalt des Begriffes „Ehe". Sie gibt vielmehr nur eine fest begrenzte Grundlage, auf der der so ungemein vielgestaltige Inhalt dieses Begriffes ruht.

Es gehören also zwei Dinge zu einer rechtsgültigen Ehe, nämlich ein tatsächliches Verhältnis und eine Form. Während diese ein für allemal durch die Vorschriften des Gesetzes festgelegt ist, kann das tatsächliche Verhältnis einen ungemein verschiedenartigen Charakter haben. Normalerweise wird es in einem ehelichen Zusammenleben der beiden Personen bestehen. Es genügen aber auch irgend welche andere Umstände, sofern aus ihnen nur mindestens in einem Moment, nämlich in dem

[1]) vgl. Jacobi, Das persönliche Eherecht des B.G.B. 2. Aufl. 1899, S. 43.

der Eheschließung, klar der Wille der Nupturienten ersichtlich ist, eine Ehe im Rechtssinne einzugehen.

Fehlt eines dieser beiden Erfordernisse, oder ist es nur in einer vom Gesetzgeber als mangelhaft angesehenen Weise vorhanden, so ist an sich keine vollgültige Ehe da. Jedoch ist der Charakter des Verhältnisses, das alsdann zwischen Mann und Weib besteht, ein außerordentlich verschiedener. Er ähnelt einer wirklichen Ehe je nach Art der Unvollkommenheit, teils mehr teils weniger.

Den absoluten Gegensatz zu einer rechtsgültigen Ehe stellt dieses Verhältnis dar, wenn bei der Eingehung die vom Gesetz als absolut notwendig geforderte Form nicht erfüllt ist. Ein solches Verhältnis steht, auch wenn die Beteiligten eine rechtsgültige Ehe haben schließen wollen, der wilden, jeden Augenblick lösbaren Ehe gleich, denn in nichts ist ein derartiger Wille der Kontrahenten zum Ausdruck gelangt. Die Anerkennung eines derartigen Verhältnisses würde die Anerkennung des Konkubinates bedeuten und den Wert der zahlreichen im Interesse des Staates wie des einzelnen gegebenen Vorschriften betreffs der gültigen Ehe illusorisch machen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch[1]) verlangt zur Eingehung einer rechtsgültigen Ehe die Form, daß die Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einem Standesbeamten, der zur Entgegennahme der Erklärung bereit ist, erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

Fehlt es an dieser Form, so ist die Ehe nichtig,[2]) und zwar sprechen wir in diesem Falle von einer formell nichtigen Ehe. Eine solche Verbindung hat keinerlei Rechtswirkungen, wie sie das Gesetz der gültigen Ehe zusichert. Ein schwächerer Grad formeller Nichtigkeit liegt dann vor, wenn die Form

---

[1]) § 1317 Abs. 1.
[2]) § 1324 Abs. 1.

zwar nicht in allen notwendigen Stücken bei der Eheschließung gewahrt, die Ehe jedoch ins Heiratsregister eingetragen ist. Eine derartige formell nichtige Ehe wird vom Gesetz in manchen Punkten gesondert behandelt. Es liegt zwar immer noch keine Ehe vor. Ein solches Verhältnis kommt jedoch einer wirklichen Ehe schon insofern näher, als die ihm anhaftende Nichtigkeit nicht beliebig in jedem Moment von jedem Dritten, sondern nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann.[1])

Eine formell nichtige Ehe kann sich übrigens in eine vollgültige Ehe verwandeln, die dann als von Anfang an gültig angesehen wird, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden ist, und die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben.[2])

Nicht nur die Form der Eheschließung, sondern auch der zum Vorhandensein einer Ehe außerdem erforderliche Tatbestand kann so mangelhaft sein, daß einem solchen Verhältnisse vom Gesetze die Anerkennung als Ehe versagt wird, teils um öffentliche teils um private Interessen zu schützen. In jenem Falle spricht das Gesetz gleichfalls von einer nichtigen, in diesem von einer anfechtbaren Ehe.

Die Mängel des Tatbestandes, welche die Nichtigkeit der Ehe im Gefolge haben, sind vom Gesetz in den §§ 1325—1328 erschöpfend[3]) angegeben. Es sind dies im ganzen nur vier, nämlich

1. Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit eines der Eheschließenden,

[1]) § 1329 Satz 2.
[2]) § 1324 Abs. 2.
[3]) § 1323.

2. Doppelehe,
3. nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft,
4. Ehebruch (Verbot des § 1312).

Ein mit einem derartigen Mangel behaftetes Verhältnis wird vom Gesetz eine nichtige Ehe genannt. Im Gegensatz zu der oben behandelten formwidrig geschlossenen Ehe können wir dieses Verhältnis als eine materiell nichtige Ehe bezeichnen.

Aus einer solchen materiell nichtigen Ehe kann eine vollgültige Ehe nur in zwei Fällen werden, nämlich einmal wenn die wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit nichtige Ehe von dem damit behafteten Ehegatten nach Wegfall dieses Zustandes bestätigt wird, und ferner, wenn bei einer wegen Ehebruchs nichtigen Ehe eine nachträgliche Befreiung von dem Verbote des § 1312 bewilligt wird. In diesen beiden Fällen wird nach Hebung der Nichtigkeit die Ehe als von Anfang an gültig angesehen.

Diese Einteilung der nichtigen Ehen in formell und materiell nichtige Ehen wird von manchen dem Bürgerlichen Gesetzbuch in seiner jetzigen Gestalt gegenüber nicht mehr für richtig gehalten. Sie wird besonders von Engelmann[1]) in dem Kommentar von Staudinger bekämpft, der an ihrer Stelle eine Einteilung in absolute und relative Nichtigkeit vorschlägt, je nachdem ob sie ohne weiteres oder nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann.

Zuzugeben ist, daß diese Einteilung in formelle und materielle Nichtigkeit sich nicht mehr mit jener alten in matrimonium non existens und matrimonium nullam deckt,[2]) und daß man nicht mehr mit einem einheitlichen Begriff das

[1]) vgl. Engelmann im Kommentar von Staudinger Bd. 4 1899 S. 41; ebenso Scherer, Familienrecht des B.G.B. 1899 S. 28.

[2]) Ein Irrtum, in den z. B. Jacobi a. a. O. S. 48 und Planck, B.G.B. Bd. 4 Erl. zu § 1329 Nr. 3, verfallen.

Wesen jenes Gegensatzes sowohl nach seiner Ursache als nach seiner Wirkung treffen kann, das Wort Wirkung hier in dem Sinne genommen: Ist die Nichtigkeit imstande, sich aus eigner Kraft durchzusetzen oder bedarf es hierzu einer besonderen Nichtigkeitsklage?[1]) Dem ersten Entwurfe gegenüber war dies noch möglich, weil er im § 1252 jede formell nichtige Ehe als matrimonium non existens behandelt, zu dessen Geltendmachung es einer besonderen Nichtigkeitsklage nicht bedarf.

Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes hat nun die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Nichtigkeit der Eheschließung auch weiter beibehalten.[2]) Man wollte nur die „gesetzliche Grenze etwas anders ziehen". Man vergaß hierbei, daß diese Unterscheidung zunächst eine rein äußere ist, welche aus dem Wesen der Ehe als eines formalisierten Tatbestandes sich von selbst ergibt, deren Grenzen also gar nicht willkürlich verschoben werden können, während jene alte Einteilung in ein matrimonium non existens und ein matrimonium nullum sich zugleich auf die Geltendmachung der Nichtigkeit bezog, wobei natürlich dem Gesetzgeber die Regelung der rechtlichen Behandlung offen stand. Diese alte Einteilung des kanonischen Rechtes ist für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr verwendbar. Dagegen hat der Gesetzgeber die erstgenannte Einteilung seinem Werke zugrunde gelegt, indem er im § 1324 zunächst den Grund der formellen Nichtigkeit, in den §§ 1325—1328 sodann die Gründe der materiellen Nichtigkeit angibt und schließlich im § 1329 die Frage der Geltendmachung der Nichtigkeit behandelt, ohne sich bei ihrer Entscheidung genau an die vorher befolgte Einteilung zu halten. Vom technisch gesetzgeberischen Standpunkte aus wird man hierin vielleicht einen Mangel gegenüber der kano-

[1]) vgl. hierzu Endemann, Einführung Bd. 2 § 160 Anm. 2; auch Buhl in der Festgabe für Ernst Immanuel Becker S. 146.

[2]) vgl. Prot. Bd. 4 S. 56.

nischen Behandlung des Gegenstandes erblicken. Der praktischen Verwendbarkeit des Gesetzes hat diese Anordnung aber keinen Abbruch getan.

Wir haben mithin keinen Grund, die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Nichtigkeit in dem im vorstehenden erläuterten Sinne aufzugeben. Unter einer materiell nichtigen Ehe verstehen wir demnach eine als Ehe gewollte Verbindung, deren Tatbestand einen der in den §§ 1325—1328 genannten Mängel aufweist.

Die Nichtigkeit einer materiell nichtigen Ehe kann nach § 1329 B.G.B., solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Will man die Rechtsfolgen einer derartigen Ehe behandeln, so wird demnach ein Zeitpunkt hierfür wesentlich sein, nämlich derjenige, in dem das die Nichtigkeit aussprechende Urteil rechtskräftig wird. Von diesem Moment an hört jede rechtliche, auch nur eheähnliche Verbindung zwischen den beiden Gatten für die Zukunft jedenfalls auf. Es fragt sich nun, welches war das Wesen dieser Verbindung von dem Zeitpunkt der Eheschließung bis zu demjenigen, wo das Urteil rechtskräftig wurde?

Der erste Entwurf hatte im § 108 ausgesprochen, daß das nichtige Rechtsgeschäft in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen so angesehen werden solle, als wenn es nicht vorgenommen wäre. In Übereinstimmung hiermit schrieb § 1252 Abs. 2 vor, die als nichtig oder ungültig erklärte Ehe solle so behandelt werden, als ob sie nicht geschlossen wäre, im Abs. 1, daß die Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung als eine gültige anzusehen sei. Diese Paragraphen sind in der endgültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestrichen worden, ohne daß darum ausgesprochen wäre, der Gesetzgeber habe etwas anderes unter einem nichtigen Rechtsgeschäft verstanden wissen wollen. Daß aber die Bedeutung des Wortes

„nichtig“ für die Ehe nicht eine grundsätzlich andere ist als im allgemeinen Teil, geht schon aus den Motiven Bd. 4 S. 47 hervor, wo es heißt, daß von der Nichtigkeit der Ehe der Kürze halber geredet werde, anstatt von der Nichtigkeit des Eheschließungsvertrages, d. h. des die Ehe begründenden Rechtsgeschäftes. Den ersten Absatz des § 1252 kann man dann allerdings nicht akzeptieren. Er enthält einen unlösbaren Widerspruch zum zweiten Absatz. Wenn durch ein Urteil erklärt werden kann, daß etwas von Anfang an nichtig gewesen ist, so kann es nicht doch noch für eine bestimmte Zeit gültig gewesen sein. Der Abs. 1 enthält eine gesetzliche Fiktion, deren Unzuträglichkeit auf der Hand liegt. Mit Recht sagt Buhl (vgl. Buhl a. a. O. S. 151):

„Offenbar läßt sich die Auffassung des ersten Entwurfes über die einstweilige Gültigkeit der nichtigen Ehe, die aus seiner oft hervortretenden fehlerhaften und schädlichen Neigung zum Konstruieren und Generalisieren hervorgegangen ist, nicht halten.“

Wir haben es also nicht mit einer vollgültigen Ehe, sondern lediglich mit einem eheähnlichen Verhältnisse, oder, wie Cosack[1]) sich ausdrückt, einer „Scheinehe“ zu tun. Der Ehe, d. h. der vollgültigen, rechtswirksamen Ehe, steht als genereller Gegensatz nicht das matrimonium non existens allein, sondern überhaupt jede nicht vollgültige Ehe gegenüber, mag diese nun mit formellen oder materiellen Mängeln behaftet sein. Es ist im Grunde genommen eine große Ungenauigkeit, wenn wir eine materiell oder formell nichtige Ehe überhaupt noch „Ehe“ nennen. Wir müssen dies aber tun, da unsere Sprache kein Wort besitzt, um in Kürze ein als

[1]) vgl. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. 2 S. 481; ebenso Endemann Bd. 2 S. 646; Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. § 1329 Anm. 1; Planck a. a. O. S. 42; Buhl a. a. O. S. 150 oben.

Ehe gewolltes, aber infolge materieller oder formeller Mängel nicht zur Ehe gewordenes Verhältnis zu bezeichnen.

Die Richtigkeit der dargelegten Auffassung bestätigen auch die „Motive“ [1]) mit den Worten: „Dabei ist jedoch das Verhältnis nicht so zu denken, als ob die Ehe erst durch die Nichtigkeitserklärung überhaupt zu einer nichtigen würde, sondern das Urteil hat nur deklaratorische Bedeutung (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen IX 57 S. 214). Die Eigentümlichkeit des Verhältnisses besteht lediglich darin, daß die schon vorher vorhandene Nichtigkeit bis zur Nichtigkeitserklärung der Ehe incidenter nicht geltend gemacht werden kann.“

Fragt man nun, warum der Gesetzgeber eine solche allgemeine Geltendmachung, abgesehen von dem einen Falle der formell nichtigen, nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe verboten hat, so mag auch hier wiederum als bestmögliche Erklärung ein Satz aus den Motiven [2]) angeführt werden, welcher lautet: „Diese Eigentümlichkeit rechtfertigt sich durch den Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältnis der Ehe und das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen, durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs, sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urteile ratsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit tunlich, in einem besonderen Verfahren einheitlich mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird.“ Es leuchtet ohne weiteres ein, daß bei einer formell nichtigen, nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe ein solches Verfahren nicht „tunlich“ gewesen wäre, denn in diesem Falle tritt, wie schon oben hervorgehoben, der Wille der Beteiligten, eine vollgültige Ehe

[1]) vgl. Mot. zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. 4 zu § 1252 S. 56 a. E.

[2]) vgl. Motive zu § 1252 S. 56 a. E. 57.

einzugehen, so wenig hervor, daß man einen Dritten unmöglich zwingen kann, einen etwa dennoch vorhandenen derartigen Willen zu beachten, sondern ihm die Befugnis einräumen muß, ohne den Umweg einer langwierigen Nichtigkeitsklage sein Recht zu verfolgen. Darum ist aber die formell nichtige, nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe nicht mehr und nicht weniger nichtig als die materiell nichtige Ehe.

Der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der materiell nichtigen Ehe steht eine andere Anschauung gegenüber, die eine materiell nichtige Ehe bis zur Rechtskraft des Urteils als eine gültige angesehen wissen will. Den größten Teil der Schuld an diesem Irrtum trägt selbstverständlich die bereits oben als fehlerhaft charakterisierte Vorschrift des ersten Entwurfes in § 1252 Abs. 1.

Wenn Leske[1]) diese gegnerische Ansicht durch einen Hinweis auf § 1329 B.G.B. zu begründen sucht, so ist dies ein offenbarer Irrtum. Der genannte Paragraph beschäftigt sich gar nicht mit dem Wesen der materiell nichtigen Ehe. Er regelt lediglich die Behandlung einer solchen und einer formell nichtigen, nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe im Prozeß. Mit Recht hebt Fischer[2]) hervor, daß hier rein prozessuale Vorschriften sich unzuträglicherweise in einem Privatrechtsbuch finden.

Rocholl[3]) gründet seine Ansicht, daß „die an materiellen Mängeln laborierenden Ehen ohne Ausnahme prima

[1]) vgl. Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. für das Deutsche Reich und des preußischen allgemeinen Landrechtes, Berlin 1903, Bd. 2 S. 661.

[2]) vgl. Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln. Separatabdruck aus Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 29 N. F. 17, Jena 1890, S. 51.

[3]) vgl. Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900, S. 48 a. E. 49, 50; ebenso Schmidt und Habicht, Familienrecht, München 1900, S. 90 a. E.

facie gültig sind, bis sie durch Urteil für nichtig erklärt sind", offenbar auf den § 1252 E. I. Es erübrigt sich daher, das über diesen Paragraphen oben Gesagte hier zu wiederholen. Seine Auffassung wird im Prinzip außerdem noch von Jacobi[1]) geteilt. Jacobi kommt zu diesem Ergebnis, weil „die mit autoritativer Form bekleidete Ehe nur durch Anfechtung im Prozeßwege vernichtet werden kann, die Nichtigkeit durch richterliches Urteil deklariert werden muß. Er fußt also wie Leske auf § 1329 B.G.B. Es gilt mithin auch für ihn das gegen jenen Gesagte.

Der Hauptgegner der hier vertretenen Ansicht ist aber Dernburg.[2]) Er sagt geradezu: „Es liegt nahe, unter nichtigen Ehen rechtlich nicht vorhandene, bloße ‚Scheinehen' zu verstehen; doch trifft dies nicht zu, denn die nichtige Ehe ist wirksam, solange sie nicht rechtskräftig als nichtig erklärt ist." Wenn Dernburg zur Begründung seiner Ansicht zunächst anführt, man dürfe nicht die gestrichenen §§ 108 und 1252 Abs. 2 des ersten Entwurfes in das Bürgerliche Gesetzbuch hineintragen, so kann dieser Grund nicht als stichhaltig angesehen werden.

Wie aus den Protokollen[3]) hervorgeht, ist der § 108 I von der 2. Kommission gestrichen auf Grund der Erwägung, daß der „Begriff des nichtigen Rechtsgeschäftes in der Wissenschaft feststehe und daß es deswegen einer Bestimmung nicht bedürfe, dazu komme, daß die im Entwurf versuchte Begriffsentwicklung hinsichtlich des Passus ‚in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen' beanstandet werden könne, und daß sich eine einwandfreie Fassung nicht leicht werde finden lassen".

Der Paragraph ist also durchaus nicht etwa weggefallen, weil der Gesetzgeber inzwischen zu einer prinzipiell anderen

[1]) vgl. Jacobi a. a. O. S. 46.

[2]) vgl. Dernburg, Deutsches Familienrecht, Halle 1903, S. 62.

[3]) vgl. Prot. Bd. 1 S. 125.

Auffassung von dem Wesen eines nichtigen Rechtsgeschäftes gekommen wäre. Was aber von dem § 108 gilt, wird man auch von dem § 1252 Abs. 2, der die analoge Bestimmung für die Ehe, genau genommen den Eheschließungsvertrag, enthält, annehmen müssen. In den Protokollen der 2. Kommission findet sich nichts, was eine derartige Annahme verböte. Man wird demnach auch nicht fehlgehen, wenn man die Gedanken dieser beiden Vorschriften zur Interpretation des Bürgerlichen Gesetzbuches verwendet.

Dernburg führt sodann offenbar zur Begründung seiner Ansicht die Tatsache an, daß die materiell nichtige Ehe dauernde Rechtswirkungen, insbesondere bezüglich der rechtlichen Stellung der ihr entsprungenen Kinder hat. Aus dem Inhalte der diesbezüglichen Bestimmungen geht aber doch klar hervor, daß der Gesetzgeber sie nicht gab, weil er das Verhältnis zunächst wenigstens als eine vollwirksame Ehe angesehen wissen wollte, sondern lediglich um seinem Prinzipe, den guten Glauben zu schützen, möglichst treu zu bleiben. Was insbesondere die Stellung der Kinder aus einem solchen Verhältnisse anlangt, so sind sie den unehelichen Kindern einfach auch nur deswegen nicht gleichgestellt, um den guten Glauben des einen Elternteils zu schützen. Hätte der Gesetzgeber das Verhältnis bis zur Nichtigkeitserklärung als wirksame Ehe aufgefaßt wissen wollen, so hätte er keinen Grund gehabt, die Kinder nicht auch als ehelich gelten zu lassen, wenn beide Ehegatten bösgläubig waren, denn die Kinder selbst trifft doch an dem ganzen Verhältnisse keine Schuld. Dem guten Glauben eines oder beider Ehegatten bei einer formell nichtigen, nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe aber mußte jeder Schutz versagt bleiben, weil beim Fehlen einer öffentlichen Beurkundung der Beweis des Eheschließungswillens einer oder beider Gatten ein allzu unsicherer werden mußte. Schließlich zieht Dernburg noch die Bestimmung

heran, daß die materiell nichtige Ehe in einigen Fällen heilbar ist. Er meint: „Geheilt werden kann nur, was besteht, aber Mängel hat nicht, was ein totes Gebilde ist.“ Auch dieser Grund kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Seine Fassung zeigt, nebenbei bemerkt, wie gefährlich es sein kann, Bezeichnungen für physiologische Vorgänge ohne weiteres auf Erscheinungen des Rechtslebens anzuwenden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die sogenannte Heilung der Nichtigkeit einer materiell nichtigen Ehe in zwei Fällen, nämlich einmal, wie schon oben angeführt ist, in dem des § 1325, sodann in dem des § 1328 B.G.B. Offenbar sind dem Gesetzgeber diese Mängel des Tatbestandes nicht schwer genug erschienen, um den Beteiligten die Führung einer vollgültigen Ehe für alle Zeiten zu verbieten. Streng genommen müßte nun, wie auch die Motive[1]) ausführen, das vorliegende Verhältnis durch Urteil als nichtige Ehe festgestellt und dann eine neue Eheschließung vor dem Standesbeamten vorgenommen werden. Dieses würde auch der im § 141 Abs. 1 niedergelegten allgemeinen Auffassung des Gesetzgebers von der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte entsprechen. Lediglich um die sich hieraus ergebenden Unbequemlichkeiten zu vermeiden, gewährte der Gesetzgeber die Heilung der Nichtigkeit durch formlose Bestätigung bezw. durch Erteilung der Befreiung von der Vorschrift des § 1312. Diese beiden Vorgänge treten also an die Stelle einer zweiten Eheschließung. Davon, daß der Gesetzgeber die Heilung der Nichtigkeit zugelassen habe, weil ja bis zur Nichtigkeitserklärung durch rechtskräftiges Urteil eine wirksame Ehe vorliegt und deshalb für eine zweite Eheschließung kein Raum gewesen wäre, findet sich in den Motiven kein Wort!

Wir können hiermit unsere Untersuchung über das Wesen

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 50.

der materiell nichtigen Ehe vom Augenblick der Eheschließung bis zu demjenigen, in welchem das Nichtigkeitsurteil rechtskräftig wird, abschließen und als Endergebnis feststellen: Die materiell nichtige Ehe ist auch, bevor das Nichtigkeitsurteil rechtskräftig wird, keine vollwirksame Ehe, sondern lediglich ein eheähnliches Verhältnis.

Diesem Verhältnisse werden nun einerseits, wie schon oben bemerkt worden ist, gewisse Rechtsfolgen vom Gesetze zugesprochen. Andererseits dürfte es interessieren, festzustellen, welche Veränderungen in der Rechtslage der Gatten oft sehr im Gegensatz zu ihrer tatsächlichen Lage nicht durch die Eingehung eines solchen Verhältnisses eingetreten sind. Bei der Behandlung dieses Stoffes dürfte es sich empfehlen, die Rechtsfolgen der materiell nichtigen Ehe in drei Gruppen gesondert zu betrachten, je nachdem, ob sie das Verhältnis der Ehegatten untereinander, das Verhältnis der Ehegatten zu ihren Kindern oder endlich dasjenige der Ehegatten zu dritten Personen betreffen.

§ 2.

Das persönliche Verhältnis der Ehegatten zu einander.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat der materiell nichtigen Ehe für das persönliche Verhältnis der Ehegatten zueinander durch keinerlei Sonderbestimmungen irgendwelche Rechtsfolgen zugesprochen. Es wird also für die Zeit von der Eheschließung bis zur rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung wenigstens alles darauf ankommen, ob man zunächst das Vorhandensein einer gültigen Ehe annimmt oder nicht. Tut man es, so wird man dem Verhältnisse auch konsequenterweise fürs erste alle Rechtsfolgen zubilligen müssen, die das Gesetz beim Vorhandensein einer gültigen Ehe eintreten läßt. Tut man es dagegen

nicht, so wird man ihm alle diese Rechtsfolgen absprechen müssen. Hier findet sich dann allerdings in vielen Fällen ein krasser Gegensatz zwischen der tatsächlichen und der rechtlichen Lage der Gatten. Für uns ergibt sich demnach folgendes.

Die Gatten sind einander auch vor der Nichtigkeitserklärung nicht zu gegenseitiger Lebensgemeinschaft verpflichtet, wie sie es bei einer gültigen Ehe nach § 1353 B.G.B. sein würden. Es würde zu weit führen, auf alle Rechte einzugehen, die sich für den in gültiger Ehe lebenden Ehegatten aus dieser ganz allgemeinen Vorschrift ergeben. Wir wollen nur eines der wichtigsten, das Recht auf die Leistung der ehelichen Pflicht, näher betrachten.

Bei einer materiell nichtigen Ehe hat keiner der Gatten ein Recht, von dem andern die Leistung der ehelichen Pflicht zu verlangen. Zu diesem Ergebnisse gelangt merkwürdigerweise auch Dernburg[1]) trotz seiner gegenteiligen Ansicht von dem Wesen der materiell nichtigen Ehe. Jede andere Auffassung würde auch zu wahrhaft unerträglichen praktischen Konsequenzen führen. Mit Recht fragt Buhl[2]): „Soll etwa, wenn die Eheleute wissen, daß ihre Ehe wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft nichtig ist, der eine durch den andern zur Blutschande angehalten werden? Bei einer Doppelehe war der unverheiratete Teil in gutem Glauben: kann er, wenn er gleich nach der Eheschließung den Sachverhalt erfahren hat, zum Ehebruche genötigt werden?"

Verlangt ein Gatte mit der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft von dem andern die Leistung der ehelichen Pflicht, so kann dieser einwenden, daß die Ehe materiell nichtig ist. Der Richter hat alsdann auf den Antrag des Beklagten gemäß § 151 C.P.O. das Verfahren auszusetzen

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 66.
[2]) Buhl a. a. O. S. 150.

und eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage festzusetzen. Für die Dauer des Rechtsstreites kann der Richter gemäß § 627 C.P.O. auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten gestatten. Will oder kann nun der beklagte Ehegatte die Nichtigkeitsklage nicht erheben, so wird der Kläger ein obsiegendes Urteil erringen, jedoch nicht, weil er materiell im Recht ist, sondern weil sein Gegner den vom Gesetze vorgeschriebenen Prozeßweg nicht einschlägt bezw. sein Recht, die Leistung der ehelichen Pflicht zu verweigern, aus Mangel an Beweismitteln nicht zu verwirklichen vermag. Ebenso wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn vielleicht beide Ehegatten gutgläubig waren und die Nichtigkeit der Ehe auch während des Prozesses nicht zutage trat. Findet zwischen den Gatten in einer materiell nichtigen Ehe Geschlechtsverkehr statt, so ist es ein außerehelicher Geschlechtsverkehr, da ja keine wirkliche Ehe vorliegt. Bezüglich der ihm entsprungenen Kinder läßt ihn das B.G.B. in § 1699 als ehelichen gelten, falls wenigstens ein Ehegatte bei Eingehung der Ehe gutgläubig war. Für die Person des gutgläubigen Ehegatten selbst jedoch fehlt eine derartige Bestimmung. Dies erscheint als Härte besonders für die gutgläubige Gattin, denn ihre Rechtssphäre ist in einem ihrer wesentlichsten Punkte verletzt worden. Sie „tritt als eine außerehelich verführte Frauensperson in die Erscheinung".[1] Es hilft ihr nicht viel, daß sie, falls sie Mutter eines Kindes wird, nach Maßgabe des § 1715 B.G.B. die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten von dem Vater ihres Kindes ersetzt verlangen kann.[2]

[1] vgl. Fischer a. a. O. S. 57.

[2] vgl. hierzu ebenfalls Fischer a. a. O. S. 57.

Einen Anspruch auf Ersatz des ihr durch die Verletzung ihrer geschlechtlichen Integrität entstandenen Schadens hat die Frau natürlich keinenfalls, wenn sie, bei der Eheschließung zwar in gutem Glauben, vor der geschlechtlichen Vereinigung mit ihrem Gatten von der Nichtigkeit der Ehe Kenntnis erhielt. Alsdann hätte sie sich vor den Angriffen des Mannes dadurch retten können, daß sie ihn verließ und seiner Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der Nichtigkeitsklage begegnete. Ebensowenig hat sie einen solchen Anspruch, wenn beide Gatten bei der Eheschließung sowohl als auch bei der Vollziehung des Beischlafes in gutem Glauben waren. Lediglich in dem Falle, daß der Mann entweder bereits bei der Eheschließung Kenntnis von der Nichtigkeit hatte oder doch bis zur geschlechtlichen Vereinigung diese Kenntnis erhielt, stehen der vermeintlichen Ehegattin die Vorschriften der §§ 825, 847 Abs. 2 B.G.B. zur Seite. Sie kann danach Ersatz des Vermögensschadens sowie des immateriellen Schadens durch eine billige Entschädigung in Geld verlangen. In beiden Paragraphen ist Voraussetzung des Anspruches die außereheliche Beiwohnung und eine bestimmte unerlaubte Handlungsweise von seiten des Mannes, durch die sie herbeigeführt ist. Daß jene Voraussetzung in unserm Falle gegeben ist, folgt aus den im vorigen Paragraphen gegebenen Auseinandersetzungen. Was diese Voraussetzung anlangt, so kommt für uns nur Hinterlist in Betracht. Diese liegt darin, daß der Mann durch die Eheschließung in der Frau den Glauben erweckte, sie lebe in einer gültigen Ehe, bezw. daß er, falls er später von der Nichtigkeit der Ehe Kenntnis erhielt, dies seiner vermeintlichen Ehegattin nicht mitteilte, sondern die Täuschung, in der diese lebte, zur Erreichung des Geschlechtsgenusses benutzte.

Daß die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen durch die Bestimmungen des § 1345 B.G.B. nicht berührt werden, ergibt sich schon aus den

Motiven.[1]) Nun waren allerdings die §§ 825, 847 Abs. 2 im ersten Entwurf noch nicht enthalten. Es findet sich aber nirgends ein Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber seine in den Motiven niedergelegte Auffassung den Vorschriften dieser beiden Paragraphen gegenüber geändert habe. Daß ein Anspruch aus § 847, 2 sehr wohl neben dem aus § 1345 B.G.B. bestehen kann, ist selbstverständlich, da beide ganz verschieden voneinander sind. Der eine bezweckt Entschädigung der Frau wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechtes, der andere Regelung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen zu ihrem Gatten. Es fragt sich nur, wie weit ein Anspruch aus der allgemeineren Vorschrift des § 825 B.G.B. bestehen kann neben einem solchen aus der speziellen Bestimmung des § 1345 B.G.B. Eine Erörterung dieser Frage dürfte zweckmäßigerweise erst weiter unten vorzunehmen sein, wenn von der Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den vermeintlichen Ehegatten überhaupt die Rede sein wird.

Zur Ergänzung der vorstehenden Ausführungen nach strafrechtlicher Seite hin sei noch die Vorschrift des § 179 Str.G.B. angeführt, durch die jeder, der eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt oder einen anderen Irrtum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft wird. Sollte aber auch kein Beischlaf stattfinden, so würde sich doch nach § 170 Str.G.B. schon derjenige strafbar gemacht haben, der bei Eingehung der Ehe dem anderen Teil ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschwieg.

Daraus, daß die Gatten auch vor der Nichtigkeitserklärung nicht in einer gültigen Ehe miteinander leben, folgt ferner

[1]) vgl. Motive IV S. 71; ferner auch Planck a. a. O. Anm. zu § 1345 Nr. 4; Staudinger a. a. O. Anm. zu § 345 Nr. 11; Schmidt und Habicht a. a. O. S. 131 Nr. 4a.

auch, daß eine zweite Eheschließung eines der Gatten eine gültige Ehe begründet, denn die zweite Ehe ist nach § 1326 B.G.B. nur nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte. Der Tatbestand einer materiell nichtigen Ehe begründet jedoch gemäß § 1309 Abs. 1 B.G.B. ein aufschiebendes Ehehindernis. Der Standesbeamte hat demnach die Eheschließung ohne weiteres abzulehnen, ohne in eine rechtliche Prüfung der Gültigkeit der bestehenden Ehe einzutreten.[1]) Er macht sich auch nach § 69 P.St.G. strafbar, wenn er unter Außerachtlassung dieser Vorschrift die Eheschließung vollzieht.

Das Strafrecht mißt dem Vorliegen einer materiell nichtigen Ehe eine weit größere Wichtigkeit für die Beurteilung der zweiten Ehe bei. Nach § 171 Str.G.B. wird ein Ehegatte, der eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, und ebenso die unverheiratete Person, die bei der Eheschließung von dem Vorhandensein einer wenn auch materiell nichtigen Ehe gewußt hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Diese Bestimmung hauptsächlich, wie die Motive[2]) sagen, veranlaßte die Verfasser des ersten Entwurfes zu der Bestimmung des § 1250 Z. 3, nach der eine Ehe selbst dann nichtig ist, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer materiell nichtigen Ehe lebt. Die Motive selbst geben zu, daß für eine gegenteilige Regelung „Rücksichten der Billigkeit und das materielle Recht sprechen". Im Gesetzbuche gelangte diese damals noch unterdrückte Auffassung zum Siege. Die zweite Ehe ist gültig, und zwar von Anfang an, nicht etwa von dem Augenblick ab, in dem die erste Ehe für nichtig erklärt wird, mit Rückwirkung auf den Tag der Eheschließung.

[1]) vgl. Sartorius, Personenstandsgesetz S. 242 Nr. 2.
[2]) vgl. Motive Bd. 4 S. 52.

„Dies gewährt", so heißt es in den Protokollen,[1]) „gegenüber der im Antrage 3 vorgeschlagenen Abhilfe durch Konvaleszenz den Vorteil, daß die zweite Ehe auch dann als gültig erscheint und gültig bleibt, wenn sie vor der Auflösung der ersten Ehe ihrerseits durch Tod und dergl. aufgehoben wird, was bei Konvaleszenz nicht der Fall wäre. Es ist demnach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber verfehlt, wenn Sartorius[2]) sagt: „Wird die erste Ehe nachträglich wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe oder infolge Anfechtung für nichtig erklärt, so ist die zweite, wenn gleich verbotswidrig geschlossene Ehe gültig." Von der Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe hängt für die Gültigkeit der zweiten Ehe nichts ab. Diese ist vielmehr vom Momente der Eheschließung ab eine gültige Ehe, weil eben die erste Ehe auch vor der Nichtigkeitserklärung keine gültige Ehe war. Auf dem fehlerhaften Standpunkte steht auch Rocholl.[3]) Dies ist allerdings die notwendige Konsequenz seiner Anschauung vom Wesen der nichtigen Ehe vor der Nichtigkeitserklärung, auf die wir oben näher eingegangen sind. Diese Schlußfolgerung wird übrigens von Leske[4]) nicht gezogen, obgleich er im übrigen den Standpunkt Rocholls teilt. Derselben Inkonsequenz macht sich Dernburg schuldig.[5]) Die Schriftsteller, die der herrschenden Ansicht vom Wesen der materiell nichtigen Ehe vor der Nichtigkeitserklärung folgen, teilen natürlich auch die hier vertretene Auffassung, daß die zweite Ehe, die einer der Ehegatten dem Verbot des § 1309 zuwider eingeht, von Anfang an gültig ist.[6])

[1]) vgl. Protokolle IV S. 58 Nr. 1.

[2]) vgl. Sartorius a. a. O. S. 242.

[3]) vgl. Rocholl a. a. O. Anm. zu § 1326.

[4]) vgl. Leske a. a. O. S. 660 unter IV.

[5]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 50.

[6]) vgl. Fischer-Henle a. a. O. Anm. 2 zu § 1326; Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 1326; Planck a. a. O. Anm. zu § 1326 Abs. 1; Endemann a. a. O. S. 651 u. a. m.

Gemäß § 1354 B.G.B. steht dem Ehemanne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu, insbesondere bestimmt er Wohnort und Wohnung. Die Ehefrau dagegen teilt nach § 10 Abs. 1 B.G.B. kraft Gesetzes den Wohnsitz des Ehemannes. Auch hierbei kann von einer nichtigen Ehe keine Rede sein, da eben niemals eine „Ehe" im Rechtssinne vorliegt.

War die Frau bei der Eheschließung volljährig, so begründete sie an dem Wohnort des Ehemannes selbständig einen Wohnsitz. Hatte der Ehemann an mehreren Orten gleichzeitig seinen Wohnsitz, was nach § 7 Abs. 2 B.G.B. möglich ist, so ist es Tatfrage, ob die Ehefrau auch ihrerseits an allen diesen Orten einen Wohnsitz begründet hat oder nicht. War die Ehefrau minderjährig und ging sie mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters die vermeintliche Ehe ein, so begründete sie gemäß § 8 B.G.B. einen Wohsitz an dem Orte, wohin sie ihrem Gatten folgte. Ging sie dagegen, obwohl minderjährig, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters die Ehe ein, so daß die Ehe nicht nur nichtig, sondern gemäß § 1331 B.G.B. auch anfechtbar war, so behielt die Ehefrau den Wohnsitz, den sie vor Eingehung der Ehe mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters begründet hatte. Insbesondere teilte sie gemäß § 11 B.G.B., falls ihr ehelicher Vater noch lebt, dessen Wohnsitz, falls ihre uneheliche Mutter noch lebt, den Wohnsitz der Mutter. Dies war jedoch nur bis zu dem Augenblicke der Fall, in dem ihr gesetzlicher Vertreter die geschlossene Verbindung genehmigte bezw. die Frist zur Anfechtung ablief.

Was für den Wohnsitz gilt, das gilt gemäß § 13 C.P.O. auch für den allgemeinen Gerichtsstand der Ehefrau. Klagt also ein Dritter gegen die Ehefrau bei dem Gerichte eines Ortes, an dem nicht sie, wohl aber ihr angeblicher Ehemann seinen Wohnsitz hat, so hat die Ehefrau gegen den Kläger die

prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, das Gericht hat gemäß § 151 C.P.O. das Verfahren auf Antrag der Beklagten auszusetzen und ihr eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu stellen. Selbst der gutgläubige Dritte ist hiergegen nicht etwa durch die Vorschrift des § 1344 B.G.B. geschützt, denn diese hilft ihm nur bei Einwendungen, die gegen ein zwischen ihm und einem Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil aus der Nichtigkeit der Ehe hergeleitet werden. Dies ist allerdings für den Dritten eine große Härte. Ein solcher Fall wird aber ein äußerst seltener sein, da in den meisten Fällen der Gerichtsstand gegeben sein wird, weil die Ehefrau selbständig einen Wohnsitz an dem Gerichtsorte begründet hat.

Gemäß § 15 des Reichsgesetzes vom 12. März 1894 erwirbt die Frau mit der Eheschließung den Unterstützungswohnsitz des Mannes. Da eine gültige Eheschließung nicht zustande gekommen ist, so kann auch hiervon, wenn die Ehe nichtig ist, keine Rede sein. Die Frau erwirbt vielmehr den Unterstützungswohnsitz erst durch zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt an dem Orte an dem sie lebt, vorausgesetzt daß sie bereits das 18. Lebensjahr vollendet hat. Bis dahin behält sie ihren früheren Unterstützungswohnsitz bei.

Ebensowenig erwirbt die Frau durch die Eingehung einer nichtigen Ehe die Staatsangehörigkeit des Mannes bezw. verliert ihre eigene Staatsangehörigkeit, wie es bei einer gültigen Eheschließung nach den Vorschriften des Gesetzes vom 1. Juni 1870 in der Fassung des Art. 41 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. der Fall sein würde.

Vielleicht die größte Veränderung, die durch die Eheschließung in der persönlichen Stellung der Frau eintritt, ist die, daß sie nach § 1355 B.G.B. den Familiennamen des Mannes erhält. Auch diese Veränderung läßt das Gesetz

nur eintreten, wenn eine „Ehe“ d. h. eine im Rechtssinne gültige Ehe eingegangen ist. Ist die Ehe dagegen nichtig, so behält die Frau demnach den Namen bei, den sie vor Eingehung des eheähnlichen Verhältnisses geführt hat.[1]) Der Ehemann kann daher der Frau jederzeit die Führung seines Namens untersagen, muß aber einen diesbezüglichen Prozeß auf die bereits an verschiedenen Stellen angegebene Weise, nämlich auf dem Umwege einer Nichtigkeitsklage führen.

Mit Recht hebt Staudinger[2]) hervor, daß die Vorschriften des § 1577 B.G.B. über das Namensrecht der geschiedenen Ehefrau hier nicht in Anwendung kommen, da der § 1345 B.G.B., der dem gutgläubigen Ehegatten dem bösgläubigen gegenüber das Recht gibt, die Anwendung von Vorschriften aus dem Scheidungsrechte zu verlangen, nur die Regelung des Verhältnisses in vermögensrechtlicher Beziehung betrifft.

Fischer[3]) meint, daß „die Frau ihren Mädchennamen ohne den Zusatz ‚Frau‘ zu führen habe“. Da aber die Prädikate „Frau“ oder „Fräulein“ nicht zum Namen gehören, so hat niemand, weder ihr vermeintlicher Ehegatte noch ein Mitglied ihrer Familie, etwa ihre Schwägerin, einen rechtlich geschützten Anspruch darauf, daß sie den Gebrauch der Bezeichnung „Frau“ unterläßt. Rechtlich erheblich würde ein Gebrauch des Titels „Frau“ erst werden, wenn damit der Tatbestand einer strafbaren Handlung, z. B. des Betruges, gegeben wäre. In den §§ 1356—58 B.G.B. wird die per-

---

[1]) Merkwürdigerweise kommt Buhl, obgleich er im übrigen die im Text vertretene Ansicht von dem Wesen der materiell nichtigen Ehe teilt, in diesem Punkte zu einer entgegengesetzten Auffassung; vgl. Buhl a. a. O. S. 150.

[2]) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 7 zu § 1345; ebenso Planck a. a. O. IV S. 71 Anm. zu § 1345 Abs. 1 a. E.

[3]) vgl. Fischer a. a. O. S. 56.

sönliche Stellung der Ehefrau innerhalb der Ehe, insbesondere innerhalb des Hauswesens, näher charakterisiert. Dieser Stellung wird die Frau ebenfalls nur durch Eingehung einer „Ehe", d. h. einer gültigen Ehe, teilhaftig. Beim Vorliegen einer nichtigen Ehe ist ihre persönliche Stellung im Hauswesen nicht nach den Vorschriften dieser Paragraphen, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Die vermeintliche Ehegattin war mithin niemals berechtigt oder verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Ebensowenig konnte sie jemals zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes angehalten werden. Hat sie das Hauswesen geleitet, insbesondere persönliche Arbeiten darin geleistet, so ist ihr Verhältnis zum Manne nach den Vorschriften über den Auftrag bezw. über die Geschäftsführung ohne Auftrag[1]) zu beurteilen. Danach würde die Frau an sich noch keine Vergütung für ihre Leistungen verlangen können. Eine solche wird ihr aber nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung[2]) zuzubilligen sein, falls ihr Pseudogatte durch ihre Leistungen tatsächlich bereichert ist.

Hätte er also, falls er die nichtige Ehe nicht eingegangen wäre, eine Haushälterin halten müssen, so wird die Gattin für ihre Leistungen dieselbe Vergütung beanspruchen können, wie sie die Haushälterin empfangen haben würde. Lebte er dagegen vor der nichtigen Eheschließung mit seiner Mutter oder Schwester zusammen, die ihm, ohne irgend eine Gegenleistung, den Haushalt führten, so wird die Pseudogattin nichts verlangen können, da ihr Gatte durch ihre Leistungen nicht bereichert worden ist. Voraussetzung dieses Anspruches ist selbstverständlich, daß die vermeintliche Ehefrau gutgläubig war, denn nach § 814 kann das zum Zwecke der Erfüllung

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Bd. 4 § 1344 Anm. 1.
[2]) §§ 812 ff. B.G.B.

einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Wußte die Frau bei Eingehung des Verhältnisses, daß sie keine gültige Ehe schloß, so kann sie, wenn die Ehe nachher für nichtig erklärt wird, keine Vergütung für ihre Leistungen verlangen. Erfuhr die Frau erst während der Dauer des Verhältnisses, daß sie in einer nichtigen Ehe lebte, und setzte sie trotzdem das Verhältnis fort, so kann sie ebenfalls nichts für ihre Leistungen verlangen, denn man wird annehmen müssen, daß sie, auch wenn sie die Nichtigkeit der Eheschließung schon früher, etwa im Momente der Eheschließung, gekannt hätte, das Hauswesen ihres Mannes geleitet, eventuell die Arbeiten darin verrichtet haben würde. Was die Frage der Beweislast anlangt, so wird die Frau nur die rechtskräftige Nichtigkeitserklärung der Ehe darzutun, der Mann dagegen zu beweisen haben, daß die Frau die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, oder sie später erfahren hat und trotzdem mit ihren Leistungen aus freien Stücken fortgefahren ist.[1]) Unrichtig ist es m. E. unter allen Umständen, wenn man wie Opet[2]) für die Frage, ob der Ehefrau eine Vergütung zuzubilligen ist, die Grundsätze über den Dienst- oder den Werkvertrag in Anwendung bringen will, da nach den im § 611 bezw. § 631 B.G.B. gegebenen Begriffsbestimmungen hierzu eine Vereinbarung über die Vergütung getroffen sein müßte, was, auch wenn beide Ehegatten bei Abschluß der Ehe bösgläubig waren, wohl niemals der Fall sein dürfte. Die Haftung der Frau für die Sorgfalt, mit der sie bei der Leitung des Hauswesens verfahren ist, wird selbstverständlich auch nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen sein. Es gilt nicht etwa die Be-

---

[1]) vgl. Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 814.
[2]) vgl. Opet a. a. O. Anm. 1 zu § 1345.

stimmung des § 1359, wonach die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnisse ergebenden Pflichten einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Hierin liegt allerdings für die Gatten, falls sie gutgläubig waren, eine große Härte, die nur im Hinblick auf das große Interesse, das die Allgemeinheit daran hat, daß nur gültige Ehen eingegangen werden, berechtigt erscheint. Es muß hier noch kurz das Recht des Mannes erwähnt werden, ein Rechtsverhältnis, welches die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.[1]) Auch von diesem Rechte ist natürlich, falls eine nichtige Ehe vorliegt, keine Rede. Der Dritte kann vielmehr auf Bewirkung der versprochenen Leistungen durch die Frau bestehen und hat, um dem Einwande, es liege eine gültige Ehe vor, zu begegnen, das Recht, gemäß § 632 Abs. 1 C.P.O. seinerseits die Nichtigkeitsklage gegen beide Ehegatten zu erheben.

§ 3.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter einander.

Was nun die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, insbesondere die Unterhaltsfrage angeht, so ist auch hier zunächst an dem Grundsatze festzuhalten, daß eine gültige Ehe zwischen beiden niemals bestanden hat, infolgedessen auch die Rechtsfolgen einer solchen niemals eingetreten sind.

Der Mann war also nicht nach § 1360 Abs. 1 B.G.B. verpflichtet, der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu

[1]) vgl. § 1358 Abs. 1 B.G.B.

gewähren. Ebensowenig traf die Frau die ihr in § 1360 Abs. 2 auferlegte Verpflichtung, dem Manne, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren. Hat der eine Teil dem anderen Unterhalt gewährt, weil er das Bestehen einer gültigen Ehe annahm, so kann er nach §§ 812, 816 B.G.B. die Herausgabe des Geleisteten bezw. Ersatz des Wertes verlangen. Dies kann er gemäß § 814 B.G.B. jedoch nur, wenn er gutgläubig war. War er bei der Eheschließung gutgläubig, erfuhr aber später, daß diese nichtig gewesen sei, und alimentierte den Gatten trotzdem widerspruchslos weiter, so kann er auch das vor erlangter Kenntnis Geleistete nicht zurückfordern, da anzunehmen ist, daß er die Alimentation des anderen Teiles auch geleistet haben würde, wenn er von vornherein um die Nichtigkeit der Ehe gewußt hätte. Das Verhältnis der Gatten zueinander ist alsdann wie das des Schenkers zum Beschenkten zu beurteilen. Es müssen also die in den §§ 528 ff. B.G.B. geforderten Voraussetzungen vorliegen, um den einen Ehegatten zu berechtigen, von dem anderen den Ersatz des Wertes des von ihm zu Unterhaltszwecken Geleisteten zu verlangen. War der alimentierte Gatte berechtigt, von einer dritten Person Unterhalt zu verlangen, so richtet sich die Forderung des anderen Gatten aus § 812 selbstverständlich gegen diese dritte Person, da sie in Wahrheit durch die Unterhaltsgewährung ungerechtfertigt bereichert ist. Hat der Mann der Frau den Unterhalt gewährt, so kann diese gegen seine Forderung einen Anspruch zur Aufrechnung bringen, der ihr etwa, wie wir am Schlusse des vorigen Paragraphen gesehen haben, aus der Führung des Hauswesens oder aus Arbeiten, die sie im Hause oder Geschäftsbetriebe des Mannes geleistet hat, zusteht.

Ebensowenig wie eine Unterhaltsverpflichtung ist ferner zwischen den Gatten der gesetzliche oder ein etwa vertrags-

mäßig vereinbarter Güterstand eingetreten. Beide Teile sind vollständig unbeschränkte Eigentümer ihres Vermögens geblieben. Ist kein Ehevertrag geschlossen, so ist das Vermögen der Frau doch nicht gemäß § 1363 der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Der Mann hat keines der sich hieraus ergebenden Rechte. Er ist insbesondere nicht aus § 1373 B.G.B. befugt, von der Frau die Besitzeinräumung bezüglich der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen zu verlangen. Hat der Mann derartige Sachen ohne den Willen der Frau in Besitz genommen, so kann diese von ihm gemäß § 961 B.G.B. die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Beeinträchtigt der Mann die Frau ohne ihren Willen in der Ausübung des Besitzes, so kann diese nach § 862 B.G.B. Beseitigung der Störung verlangen bezw., wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen. Beide Ansprüche wird die Frau aber, falls die Ehe noch nicht für nichtig erklärt ist, auf dem Umwege einer Nichtigkeitsklage geltend machen müssen.

Dem Manne steht ferner nicht das Recht aus § 1383 B.G.B. zu, die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher zu erwerben. Er ist mithin niemals Eigentümer der Früchte der zum eingebachten Gute gehörenden Sachen geworden. Die Frau kann vielmehr mit der Eigentumsklage die Herausgabe der Früchte oder, falls der Mann sie bereits verbraucht hat, Ersatz des Wertes nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. Andererseits kann der Mann die für die Gewinnung der Nutzungen aufgewendeten Kosten von der Frau ersetzt verlangen. Es trifft ihn auch keine der in den §§ 1385 ff. B.G.B. festgesetzten Verpflichtungen. Hat der Mann das Vermögen der Frau verwaltet, so haftet er der Frau bezüglich seiner Verwaltung nicht nach der Vorschrift des § 1359 für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen

Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern wie ein Beauftragter bezw. wie ein negotiorum gestor.

In § 1432 B.G.B. bestimmt der Gesetzgeber, daß die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern können. Daraus daß das Gesetz hier nur „Ehegatten", d. h. solchen Gatten, die durch eine rechtmäßige gültige Ehe miteinander verbunden sind, die Befugnis, einen Ehevertrag zu schließen, einräumt, geht schon zur Genüge hervor, daß das Vorliegen einer vollgültigen Ehe notwendiges Erfordernis für die Gültigkeit des Ehevertrages ist. Wird ein solcher Vertrag von den Gatten einer nichtigen Ehe geschlossen, so muß er mithin selbst nichtig sein. Daraus folgt, daß der in dem Vertrage vereinbarte Güterstand niemals bestanden hat, daß vielmehr beide Gatten unbeschränkte Eigentümer ihres Vermögens geblieben sind.

Wenn nun aber die Gatten auch keinen gültigen Ehevertrag schließen konnten, so konnten sie doch, sofern sie nicht durch andere Gründe allgemeiner Natur in ihrer Verfügungsfähigkeit beschränkt waren, durch einen gültigen, beide Teile obligatorisch verpflichtenden Vertrag über ihr Vermögen verfügen. Es wird daher von einigen Schriftstellern, so z. B. Planck[1]) und Schmidt-Habicht[2]), die Frage aufgeworfen, ob ein solcher gerichtlich oder notariell geschlossener Vertrag nicht für die Paziszenten obligatorische Wirkung haben sollte, wenn beide Teile bei Abschluß des Vertrages die Nichtigkeit der Eheschließung kannten bezw. wenn anzunehmen ist, daß sie die Geltung des Vertrages auch bei Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe gewollt haben würden. An sich wäre eine solche Möglichkeit auf Grund der Bestimmung des § 140

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1344.
[2]) vgl. Schmidt-Habicht a. a. O. S. 90.

B.G.B. nicht ausgeschlossen. Die beiden genannten Schriftsteller sind jedoch mit Recht der Ansicht, daß die Gültigkeit eines solchen Vertrages auf Grund des § 138 B.G.B. verneint werden müsse. Ein derartiger Vertrag ist nicht nur formell unsittlich, weil die Kontrahenten die durch Sitte und Gesetz geheiligte Form der Eheschließung mißbraucht haben, sondern auch materiell, weil durch ihn ein vermögensrechtliches Verhältnis begründet wird, das die volle Gemeinschaft der Ehe als fast unumgänglich notwendige Voraussetzung fordert, die hier niemals in rechtsgültiger Weise entstehen kann.

Es sind an dieser Stelle schließlich noch die erbrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten untereinander näher zu untersuchen.[1]) Von einem gesetzlichen Erbrecht im Sinne des § 1931 B.G.B. kann selbstverständlich bei den Gatten einer nichtigen Ehe keine Rede sein, da sie niemals „Ehegatten" im Sinne des Gesetzes waren. Für die testamentarische Erbfolge finden sich die entsprechenden Bestimmungen in den §§ 2077, 2268, 2279 B.G.B. Danach ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam, wenn die Ehe nichtig ist. Jedoch ist die Verfügung nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde. Der überlebende Ehegatte wird also stets die Anerkennung der letztwilligen Verfügung durch den Nachweis erzwingen können, daß der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung um die Nichtigkeit der Ehe gewußt, bezw. daß er hinterher davon Kenntnis gehabt, die letztwillige Verfügung aber trotzdem nicht widerrufen habe. Ein gemeinschaftliches Testament, das von den Gatten einer nichtigen Ehe errichtet wurde, ist nach § 2268 Abs. 1 B.G.B. seinem ganzen Inhalte nach unwirksam. Hier nützt dem überlebenden Gatten auch der Nachweis nichts, daß beide Gatten

[1]) vgl. dazu Buhl a. a. O. S. 155; Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1345 a. E. u. a. m.

bei der Errichtung des Testamentes um die Nichtigkeit der Ehe gewußt haben, denn eine dem Absatz 3 des § 2077 B.G.B. entsprechende Vorschrift fehlt für diesen Fall. Sie würde auch mit der Bestimmung des § 2265 B.G.B., welche die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments ausdrücklich nur „Ehegatten" d. h. in einer rechtsgültigen Ehe lebenden Gatten gestattet, in Widerspruch stehen. Für einen Erbvertrag wird das Entsprechende bestimmt durch den § 2279 B.G.B. Hier findet der § 2077 Abs. 3 B.G.B. wieder Anwendung, da ja ein Erbvertrag ganz allgemein, nicht etwa nur für Ehegatten oder Verlobte, vom Gesetze zugelassen ist.

Hiermit wäre an sich die Schilderung der vermögensrechtlichen Beziehungen der in einer materiell nichtigen Ehe lebenden Gatten untereinander beendet. Waren beide Gatten bei der Eheschließung gutgläubig oder waren beide Gatten bösgläubig, so hat es bei den dargestellten Rechtswirkungen der Nichtigkeit der Ehe sein Bewenden. Nur für den Fall, daß ein Gatte bei der Eheschließung gutgläubig, der andere aber bösgläubig war, hat das Gesetz die Möglichkeit einer anderen Regelung der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Scheinehegatten gegeben. Es gibt nämlich im § 1345 Abs. 1 für diesen Fall dem gutgläubigen Ehegatten das Recht, nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe zu verlangen, daß das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre. Hat der gutgläubige Ehegatte dem andern Ehegatten erklärt, daß er von diesem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit gemäß § 1347 Abs. 1 nicht mehr geltend machen. Hat er dem andern Teile dagegen erklärt, daß es bei diesen Folgen

sein Bewenden haben solle, so ist damit das Recht, die Anwendung von Grundsätzen aus dem Scheidungsrechte zu verlangen, erloschen. Um den bösgläubigen Ehegatten nicht allzu lange in Ungewißheit über sein Schicksal zu lassen, bestimmt § 1347 Abs. 2, daß er den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern kann, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

Was zunächst die juristische Natur dieser dem gutgläubigen Ehegatten gewährten Befugnis anlangt, so ist Buhl[1]) der Ansicht, daß hier ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den beiden ersten Entwürfen und der endgültigen Fassung des Gesetzes vorliege. Dieser Unterschied soll darin bestehen, daß „heute nicht mehr wie nach den beiden ersten Entwürfen bis zu seiner (des gutgläubigen Ehegatten) Erklärung oder dem Ablaufe einer ihm von dem andern Teile bestimmten Frist, durch deren Ablauf er sein Recht, die Folgen der Scheidung herbeizuführen, einbüßt, ein Zustand der Schwebe besteht, während dessen es ungewiß ist, ob es zu den Folgen der Nichtigkeit oder der Ehescheidung kommen werde". Diese Auffassung des Verfassers des ersten Entwurfes folgert Buhl daraus, daß der E. I von einem „Wahlrechte" des gutgläubigen Ehegatten spricht und auf einige Vorschriften über die alternative Obligation verweist. Es geht aber aus den Motiven[2]) klar hervor, daß es keineswegs in der Absicht des Gesetzgebers lag, einen derartigen Schwebezustand zu schaffen.

„Wenngleich der § 1256 dem gutgläubigen Ehegatten", heißt es in den Motiven, „ein Wahlrecht einräumt, so ist doch, wie aus der Fassung mit genügender Klarheit erhellt, das Verhältnis unter den Ehegatten, solange der gutgläubige

[1]) vgl. Buhl a. a. O. S. 153.

[2]) vgl. a. a. O. IV S. 69.

Ehegatte von dem ihm beigelegten besonderen Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, zunächst nach den Grundsätzen über die Nichtigkeit der Ehe zu beurteilen. Erst die Erklärung des gutgläubigen Ehegatten, daß er von jenem Rechte Gebrauch mache, bewirkt, daß beide Teile im Verhältnisse zueinander so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn die Ehe gültig, aber geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Teil erklärt wäre. Durch die Anerkennung eines Wahlrechtes und die damit in Verbindung stehende Verweisung auf die zur analogen Anwendung geeigneten Vorschriften der §§ 208, 209 wird eine einfache und zweckentsprechende Regelung des Verhältnisses erreicht." Es liegt also keine grundsätzlich verschiedene Auffassung zwischen dem Gesetzbuche und dem ersten Entwurfe, sondern höchstens eine etwas unklare Ausdrucksweise des Entwurfes vor, was die Bezeichnung „Wahlrecht" anlangt. Die Verweisung auf die §§ 208, 209 E. I widerspricht der Absicht des Gesetzgebers durchaus nicht. Diese Paragraphen entsprechen dem heutigen § 263 B.G.B. und enthalten Vorschriften, die mit der von dem Gesetzgeber gewollten Rechtsnatur des „Wahlrechtes" durchaus nicht im Widerspruch stehen. Im Bürgerlichen Gesetzbuche ist der Ausdruck „Wahlrecht" vermieden, damit entfällt der letzte Zweifel daran, daß das dem gutgläubigen Ehegatten im § 1345 gewährte Recht sich seiner rechtlichen Natur nach nicht als Alternativobligation, sondern als facultas alternativa[1]) darstellt. Endemann[2]) freilich will diesen Ausdruck vermieden sehen, weil er nur für einen Schuldner passe. Dies dürfte indes kein genügender Grund sein, um den Ausdruck nicht zu wählen, denn die Gatten stehen hier eben nicht als Ehegatten, sondern

---

[1]) Ebenso Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes Bd. 2 S. 247; vgl. ferner Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1345.

[2]) vgl. Endemann a. a. O. S. 648 Anm. 19.

als Schuldner und Gläubiger kraft eines gesetzlichen Schuldverhältnisses einander gegenüber.

Nimmt ein Gatte das Recht des § 1345 B.G.B. für sich in Anspruch, so hat er nur zu beweisen, daß der andere Teil zur Zeit der Eheschließung die Nichtigkeit der Eheschließung gekannt hat. Der andere Gatte hat dann, um die Anwendung des § 1345 auszuschließen, nachzuweisen, daß sein Gegner die Nichtigkeit der Eheschließung gleichfalls in dem bezeichneten Zeitpunkte gekannt hat.[1]) Die Richtigkeit dieser Auffassung geht nicht nur deutlich aus der endgültigen Fassung der im § 1345 B.G.B. enthaltenen Vorschrift hervor, sondern wird durch eine Stelle in den Protokollen[2]) der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes noch ausdrücklich bestätigt. Der Irrtum Engelmanns[3]) und Kohlers, daß der aus § 1345 klagende Gatte sowohl seinen guten Glauben als auch die Kenntnis der Nichtigkeit auf seiten des Gegners zu beweisen habe, geht offenbar auf die anders lautende Fassung der Vorschrift im ersten Entwurf[4]) und die diesbezügliche Stelle in den Motiven[5]) zurück.

In Abweichung vom ersten Entwurf ist ferner im Gesetze die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis nicht der Kenntnis der Nichtigkeit[6]) gleichgestellt. Es befindet sich also

---

[1]) Ebenso Endemann a. a. O. S. 649 Anm. 18; Matthiaß a. a. O. Bd. 2 S. 247; Leske a. a. O. S. 672; Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 1345; Opet a. a. O. S. 81 Ziff. 11; Rocholl a. a. O. S. 75; Scherer a. a. O. S. 50; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 5 zu § 1345.

[2]) vgl. a. a. O. Bd. 4 S. 664.

[3]) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 4 zu § 1345; Kohler a. a. O. S. 27.

[4]) vgl. E. I § 1258.

[5]) vgl. a. a. O. S. 69.

[6]) Ebenso Endemann a. a. O. S. 648 Anm. 17; Staudinger a. a. O. Anm. 4 zu § 1345 u. a.

Kohler[1]) in einem offenbaren Irrtum, wenn er auch in diesem Punkte auf dem Standpunkte des ersten Entwurfes beharrt. Der gutgläubige Ehegatte braucht nur im Augenblicke der Eheschließung guten Glaubens gewesen zu sein. Erfuhr er später, daß die Eheschließung nichtig gewesen sei, so ist darum die Geltendmachung des ihm aus § 1345 B.G.B. zustehenden Anspruches nicht ausgeschlossen. Es gilt also der Satz: mala fides superveniens non nocet.[2])

Verlangt der gutgläubige Ehegatte gemäß § 1345 B.G.B. die Anwendung von Grundsätzen aus dem Scheidungsrecht, so kommen ihm folgende Vergünstigungen zugute. Zunächst ist er dem bösgläubigen Ehegatten gegenüber unterhaltsberechtigt, ein Recht, von dem, wie wir oben gesehen haben, niemals die Rede ist, wenn die Folgen der Nichtigkeit schlechthin eintreten. War der Mann der bösgläubige Teil, so hat er nach § 1578 Abs. 1 B.G.B. der Frau den „standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann". Die Frau braucht mithin nicht den Stamm ihres Vermögens anzugreifen und ist zu eigener Arbeit nur unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet. Es findet sich, z. B. bei Davidson,[3]) die Ansicht vertreten, daß die Frau, welche, ohne dazu verpflichtet zu sein, durch ihre Arbeit etwas erwirbt, sich den Ertrag ihrer Arbeit auf ihren Unterhaltsanspruch anrechnen lassen muß. Dies geht aus der Fassung des § 1578 B.G.B. keineswegs hervor, müßte aber, um als Grundsatz zu gelten, m. E. deutlich im Gesetzbuche ausgesprochen

[1]) vgl. Kohler a. a. O. S. 27.

[2]) vgl. Motive Bd. 4 S. 71.

[3]) vgl. Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem B.G.B., Berlin 1900, S. 124.

sein. „Der Mann ist also", wie Dernburg[1]) mit Recht bemerkt, „von der Unterhaltspflicht nicht dadurch entbunden, daß die Frau nach der Scheidung (Nichtigkeitserklärung) einen Beruf ergreift, z. B. Schriftstellerin wird, während dies nach Lage der Gatten während der Ehe nichts Übliches war." Der Gesetzgeber kann von der unschuldig geschiedenen, bezw. gutgläubigen Frau nicht verlangen, daß sie ihre Tätigkeit Fremden unentgeltlich zugute kommen läßt. Wäre aber Davidsons Theorie richtig, so würde der Mann zum Lohn dafür, daß er der Frau ihren natürlichen Wirkungskreis genommen hat, durch die Tätigkeit eben dieser Frau besser gestellt sein, als er es während der Ehe war. Dies wäre doch ein sehr unbefriedigendes Resultat, zu dem im Gesetz wenigstens eine positive Grundlage vorhanden sein müßte.

War die Frau bösgläubig, so hat sie gemäß § 1578 Abs. 2 B.G.B. dem gutgläubigen Manne „den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten". Der Mann muß also, bevor eine Unterhaltsverpflichtung der Frau eintritt, sein Kapital aufgezehrt haben oder nicht mehr imstande sein, durch Arbeit etwas zu erwerben. Auch die Frau kann unter Umständen verpflichtet sein, ihr Kapital aufzuzehren, nämlich gemäß § 1579 Abs. 2, wenn der bösgläubige Mann „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ihr ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes Unterhalt zu gewähren, oder wenn er einem minderjährigen, unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat". Jeder Gatte, Mann oder Frau, ist nach § 1579 Abs. 1 Satz 1, „soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 92.

dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittteile oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, soviel zurückbehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist". Eine weitere Erleichterung gewährt dem verpflichteten Gatten der Satz 2 des § 1579 Abs. 1 mit der Bestimmung: „Hat er einem minderjährigen, unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht." Der Unterhalt ist gemäß § 1580 durch Entrichtung einer Geldrente, welche für drei Monate vorauszuzahlen ist, zu gewähren. Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten, dagegen nicht mit dem Tode des Verpflichteten.[1]) Den Erben werden jedoch vom Gesetze gewisse Erleichterungen gewährt.[2]) Nach § 1608 B.G.B. haftet der Gatte vor etwaigen unterhaltspflichtigen Verwandten, jedoch nur „insoweit, als er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen imstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren".

Durch § 1345 B.G.B. wird außer dem Recht auf Unterhalt dem gutgläubigen Gatten die Befugnis eingeräumt, gemäß § 1584 B.G.B. Schenkungen, die er dem anderen Teile während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, zu widerrufen. Der Widerruf findet gemäß § 531 B.G.B. durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten statt; der Schenker kann die Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung fordern. Da in der Vorschrift des

---

[1]) vgl. §§ 1581, 1582 B.G.B.

[2]) vgl. § 1582 Abs. 2 B.G.B.

§ 1584 B.G.B. nicht auf den § 534 B.G.B. Bezug genommen wird, so wird man annehmen müssen, daß in diesem Falle der allgemeinen Regel zuwider auch solche Schenkungen dem Widerrufe unterliegen sollen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde.[1])

Nimmt der gutgläubige Gatte das Recht aus § 1345 B.G.B. in Anspruch, so findet die Vermögensauseinandersetzung nach den Regeln des Güterstandes statt, der gegolten haben würde, wenn die Ehe gültig gewesen wäre. Der etwa geschlossene Ehevertrag gilt also als gültig. Würden die vermeintlichen Gatten im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gelebt haben, so ist der Mann nach § 1421 B.G.B. verpflichtet, „das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen". Die Frau braucht sich also nicht wie beim Eintritt der Nichtigkeitsfolgen schlechthin mit Einzelklagen zu begnügen, sondern kann die Herausgabe des eingebrachten Gutes als Einheit fordern. Dernburg[2]) meint freilich, daß auch wenn § 1345 B.G.B. nicht anwendbar ist, beide Teile die Rückerstattung des eingebrachten Gutes als Einheit durch analoge Anwendung der Regeln über den Erbschaftsanspruch erzwingen können. Diese Ansicht ist jedoch durch keine positive Bestimmung des Gesetzes begründet. Der Mann andererseits braucht die bis zur Vermögensauseinandersetzung gezogenen Nutzungen nicht herauszugeben. Auch haftet er der Frau für seine Verwaltung nicht wie ein Beauftragter, sondern nach der Regel des § 1359 nur für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegte.

Würden die Gatten bei gültiger Ehe im Güterstande der Gütertrennung gelebt haben, so hat die Auseinander-

[1]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1584.

[2]) vgl. Dernburg, a. a. O. S. 68.

setzung, falls ein Gatte die Bestimmung des § 1345 B.G.B. in Anspruch nimmt, unter Berücksichtigung der §§ 1427 ff. B.G.B. zu geschehen. Der Mann kann in diesem Falle also nicht zurückfordern, was er zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes geleistet hat, die Frau hingegen dasjenige nicht, was sie zu diesem Zwecke dem Manne als angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes gegeben hat.

Bei einem durch Vertrag vereinbarten Güterstande würden die entsprechenden Vorschriften zur Anwendung zu kommen haben. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft kann also insbesondere der gutgläubige Gatte nach § 1478 Abs. 1 verlangen, daß jedem Ehegatten der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Wert des Gesamtgutes zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrages zu tragen". Für die Fahrnisgemeinschaft gilt nach § 1549 B.G.B. dieselbe Vorschrift; für die Errungenschaftsgemeinschaft dagegen finden gemäß § 1546 B.G.B. im Falle der Auseinandersetzung die Vorschriften aus dem Gebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft bezw. des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung entsprechende Anwendung. Dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft entsprechend ist eine Anwendung des § 1578 B.G.B. ausgeschlossen. Auf Einzelheiten einzugehen, dürfte zu weit führen. Für alle Ansprüche, die sich zwischen den Ehegatten aus der Inanspruchnahme des dem gutgläubigen Ehegatten in § 1345 gewährten Sonderrechtes ergeben, gilt auch die Vorschrift des § 204 Satz 1, daß die Verjährung gehemmt ist, „solange die Ehe besteht", d. h. bei einer materiell nichtigen Ehe von der Eheschließung bis zur Nichtigkeitserklärung.[1])

[1]) vgl. Opet a. a. O. S. 81.

Als Zeitpunkt für die ganze Vermögensauseinandersetzung setzt das Gesetz in § 1345 die Zeit der Nichtigkeitserklärung d. h. den Augenblick, in dem das Nichtigkeitsurteil rechtskräftig wird, oder die Zeit der Auflösung fest. Daraus, daß die Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten nicht ausgeschlossen ist, sowie aus der rein vermögensrechtlichen Natur der Berechtigung geht ohne weiteres hervor, daß das Recht aus § 1345 aktiv und passiv vererblich[1]) ist. Hier ist jedoch wie Opet[2]) mit Recht erwähnt, die Ausnahme des § 1584 Abs. 2 zu beachten, daß die Befugnis zum Schenkungswiderruf mit dem Tod des Berechtigten sowohl als auch mit dem des verpflichteten Ehegatten erlischt.

Es können nun Fälle vorkommen, in denen das Recht, die vermögensrechtlichen Verhältnisse in der in § 1345 angegebenen Weise zu regeln, dem gutgläubigen Ehegatten keineswegs zu einer genügenden Entschädigung verhilft. Man denke z. B. an den Fall, daß der gutgläubige Ehegatte durch die Beiwohnung oder überhaupt durch die mit der ganzen Angelegenheit verbundene Aufregung an seiner Gesundheit Schaden genommen hat. Hier treten die §§ 823, 847 Abs. 1 B.G.B. ergänzend ein, wie bereits oben angedeutet wurde. Schon in den Motiven[3]) wird eine derartige Ergänzung des § 1345 durch die genannten Vorschriften berücksichtigt. War die Frau der gutgläubige Teil, so hat sie theoretisch zweifellos das Recht, Ersatz des ihr aus der ehelichen Beiwohnung entstandenen Schadens gemäß § 825 B.G.B. zu verlangen. Auch dieser Paragraph tritt dem § 1345 B.G.B. ergänzend zur Seite. Es dürfte aber kaum möglich sein, jemals einen durch die außereheliche Beiwohnung als solche herbeigeführten

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 1345; Dernburg a. a. O., Bd. 4 S. 68.

[2]) vgl. Opet a. a. O. Anm. 7 zu § 1345.

[3]) vgl. a. a. O. IV S. 71.

Schaden zu beweisen, der nicht schon durch die sich aus § 1345 B.G.B. für die Frau ergebenden Vorteile gedeckt wäre.

§ 4.[1])

Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Aus dem Wesen der materiell nichtigen Ehe folgt an sich, daß die ihr entsprungenen Kinder ebenso wie die in einer formell nichtigen, nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe gezeugten Kinder unehelich sind. Die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes würde aber für den gutgläubigen Gatten sowohl als auch besonders für die Kinder selbst große Härten im Gefolge haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat deshalb im fünften Titel des zweiten Abschnittes des vierten Buches einige Sondervorschriften gegeben, durch welche die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen geregelt wird.

Für die Rechtsstellung der Kinder aus einer materiell nichtigen Ehe gibt das Gesetzbuch den leitenden Grundsatz in § 1699 Abs. 1 mit den Worten: „Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Fall der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben." Es macht also für die Stellung des Kindes den Eltern gegenüber keinen Unterschied, ob beide Gatten oder nur einer gutgläubig war. In beiden Fällen gilt das Kind als ehelich.

Voraussetzung ist zunächst, daß das Kind „im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde". Wann das der Fall ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften der

[1]) vgl. zu diesem Paragraphen die Monographie von Ahrens, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem B.G.B., Inaugural-Dissertation, Leipzig 1903.

§§ 1591 ff. Danach muß das nach Eingehung der Ehe geborene Kind von der Frau vor oder während der Ehe empfangen sein, nachdem der Mann der Frau während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Erfordernisse genügen jedoch nicht, „wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat", z. B. wenn das Kind von einer anderen Rasse ist als der Mann und die Frau, diese also das Kind, auch wenn der Mann ihr während der Empfängniszeit beigewohnt hat, nach aller menschlichen Erfahrung von einem anderen Manne empfangen haben muß. Auch für die Kinder aus nichtigen Ehen gilt ferner die Vermutung des § 1591 Abs. 2, daß der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, jedoch nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben. Auch die Vorschrift des § 1592 über die Empfängniszeit und die in den folgenden Paragraphen gegebenen Bestimmungen über die Anfechtung der Ehelichkeit gelten genau so, als wenn das Kind einer gültigen Ehe entstammte. Die zweite im § 1699 geforderte Voraussetzung besteht darin, daß wenigstens ein Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat. Aus der Fassung dieser Bestimmung ergibt sich, daß auch hier der bereits oben erwähnte Satz gilt: „mala fides superveniens non nocet. Ebensowenig ist hier die auf Verschulden beruhende Unkenntnis des Ehegatten der Kenntnis der Nichtigkeit gleichgestellt.[1]) Aus dem Wortlaut des Paragraphen geht ferner hervor, daß nicht das Kind, wenn es die Rechte eines ehelichen Kindes in Anspruch nimmt, den guten Glauben eines Elternteiles, sondern umgekehrt sein Gegner die Bösgläubigkeit beider Gatten zu beweisen hat.[2])

[1]) vgl. Protokolle S. 664 C.

[2]) vgl. Protokolle S. 664 D.

Wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, so „gilt das Kind als ehelich", d. h. es hat kraft gesetzlicher Fiktion vollkommen die Stellung eines ehelichen Kindes. Es hat mithin gemäß § 1616 B.G.B. das Recht und die Pflicht, den Namen seines Vaters zu führen. Es ist nicht nur mit den Verwandten der Mutter, sondern auch mit denen des Vaters verwandt. Es teilt ferner gemäß § 11 Abs. 1 B.G.B. den Wohnsitz und gemäß § 3 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 die Staatsangehörigkeit seines Vaters. Die Tochter hat gemäß § 1620 das Recht, vom Vater bezw. der Mutter im Falle ihrer Verheiratung eine angemessene Aussteuer zu verlangen, soweit der betreffende Elternteil ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes dazu in der Lage ist, und sie nicht selbst ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen besitzt. Auch die im § 1624 gegebene Bestimmung über die einem Kinde „mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung gegebene Ausstattung" kommt in Betracht.

Ferner ist das Kind berechtigt, von seinen Eltern nach Maßgabe der §§ 1601 ff. ganz wie ein eheliches Kind standesmäßigen Unterhalt zu verlangen. Ebenso ist es nach §§ 1924 ff. B.G.B. seinen beiden Eltern und deren Verwandten gegenüber erbberechtigt und kann nach § 2303 Abs. 1 B.G.B., wenn es durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge nach seinen Eltern ausgeschlossen ist, von dem Erben als Pflichtteil die Hälfte des Wertes seines gesetzlichen Erbteiles verlangen, wenn nicht einer der in § 2333 genannten Umstände den Erblasser berechtigte, ihm den Pflichtteil zu entziehen.

Andererseits trifft das Kind auch die Verpflichtung des § 1617 B.G.B. „solange es dem elterlichen Hause angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, in einer seinen

Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten".

Eine vollkommen andere Stellung haben die Kinder aus einer materiell nichtigen Ehe ihren Eltern gegenüber, wenn beide Eltern die Nichtigkeit der Ehe im Momente der Eheschließung gekannt haben. Alsdann ist das der eheähnlichen Verbindung entsprungene Kind schlechthin unehelich. Das Bürgerliche Gesetzbuch nimmt hier einen grundsätzlich anderen Standpunkt ein als der erste Entwurf, der im Gegensatz zum gemeinen Rechte und im Anschluß an das preußische Landrecht in § 1562 auf den guten oder schlechten Glauben der Eltern in diesem Punkte keine Rücksicht nahm, sondern die Bestimmung traf, daß nur die Kinder aus formungültig geschlossenen Ehen unehelich sein sollten. Zur Begründung sagen die Motive[1]): „Es würde für die Kinder aus einer formgültig geschlossenen Ehe eine große Härte sein, wenn dieselben, nachdem die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, schlechthin in die Stellung unehelicher Kinder zurückgedrängt werden sollten, obwohl sie bis dahin zufolge der Bestimmung des § 1252 Abs. 1 nicht allein tatsächlich, sondern auch im Rechtsleben die Stellung ehelicher Kinder eingenommen und sich für eheliche Kinder gehalten haben und von anderen dafür gehalten worden sind." Maßgebend ist für die Verfasser des ersten Entwurfes also zum größten Teil die schon oben als fehlerhaft gekennzeichnete Bestimmung des § 1252 Abs. 1 gewesen, nach der die materiell nichtige Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung einen grundsätzlich anderen Charakter haben sollte als hinterher. Dieser Grund würde für das Gesetzbuch nicht mehr maßgebend sein. Die tatsächliche Stellung der Kinder ist allerdings bis zur Nichtigkeitserklärung wohl stets eine wesentlich andere als später,

[1]) vgl. Motive Bd. 4 S. 844.

und darin liegt eine große Härte für die Betroffenen. Wenn das Gesetzbuch trotzdem zu der Auffassung des gemeinen Rechtes zurückgekehrt ist, so geschah dies, wie es in den Protokollen[1]) der Kommission für die zweite Lesung heißt, weil „es der Würde der Ehe widerstreite, Kindern aus einer nur scheinbaren Ehe die im Rechte anerkannte Vollstellung von Kindern aus gesetzmäßigen Ehen dann zu geben, wenn beide Ehegatten gewußt haben, daß sie eigentlich nur im Konkubinate zusammenlebten".

Was die rechtliche Stellung eines solchen Kindes anlangt, so hat es nur seiner Mutter und den Verwandten seiner Mutter gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (vgl. § 1705 B.G.B.). Mit seinem Vater gilt es nach § 1589 Abs. 2 als nicht verwandt. Es führt insbesondere nach § 1706 Abs. 1 nicht den Familiennamen seines Vaters, sondern den seiner Mutter. Hat der Vater, obwohl er die Nichtigkeit der Ehe und die daraus resultierende Unehelichkeit des Kindes kannte, das Kind als sein eheliches Kind und auf seinen Namen zum Geburtsregister angemeldet, so hat er sich der sogen. intellektuellen Urkundenfälschung schuldig gemacht und wird nach § 271 Str.G.B. mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. bestraft. Hat der Standesbeamte die falschen Angaben in das Geburtsregister eingetragen, obwohl er von der Unrichtigkeit Kenntnis hatte, so wird er nach § 348 Str.G.B. mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft. Von dem Kinde, das den Namen seines Vaters führt, kann jeder, dessen Interesse dadurch verletzt wird, nach § 12 B.G.B. Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Die Berichtigung des Geburtsregisters geschieht auf Grund einer gerichtlichen Anordnung durch Beischreibung eines Vermerkes am Rande der zu berichtigenden Eintragung.[2])

[1]) vgl. a. a. O. Bd. 4 S. 663.

[2]) vgl. § 65 Reichspersonenstandsgesetz.

Der Antrag zur Berichtigung kann nach § 66 R.P.St.G. von der Aufsichtsbehörde, d. h. nach § 11 R.P.St.G. der unteren Verwaltungsbehörde, also in Preußen für Landgemeinden vom Landrate, für Stadtgemeinden vom Regierungspräsidenten[1]) gestellt werden. Wer sonst antragsberechtigt ist, wird vom Gesetze nicht erwähnt. Da eine besondere Beschränkung der Antragsberechtigung auf solche Personen, die ein Interesse an der Berichtigung des Geburtsregisters haben, im Gesetze nicht vorgesehen ist, wird man annehmen müssen, daß jedermann berechtigt ist, den Antrag zu stellen.[2])

Das Kind teilt ferner gemäß § 11 den Wohnsitz der Mutter und gemäß § 3 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 auch ihre Staatsangehörigkeit. Daraus, daß das Kind nicht mit seinem Vater und dessen Verwandten im Rechtssinn verwandt ist, folgt ferner, daß es nicht zu den „Abkömmlingen" des Vaters im Sinne des § 1924 B.G.B. zählt, also auch ein Erbrecht bezw. Pflichtteilsrecht nur seiner Mutter, nicht seinem Erzeuger oder dessen Verwandten gegenüber hat.

Nur in einer einzigen, aber überaus wichtigen Beziehung ist das einer materiell nichtigen Ehe, deren Gatten beide bösgläubig waren, entsprungene Kind besser gestellt als ein uneheliches Kind, nämlich in der Frage der Alimentierung. Nach § 1703 B.G.B. kann nämlich ein Kind, das nicht als ehelich gilt, weil beiden Gatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, trotzdem von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen.

Was zunächst die rechtliche Natur dieser Befugnis anlangt, so könnte man leicht zu der Auffassung kommen, es handele sich hier um eine dem Kinde gewährte facultas alternativa, durch die es die ihm an sich zustehende Alimen-

---

[1]) vgl. Zuständigkeitsgesetz § 154 Abs. 1.

[2]) vgl. hierzu Sartorius a. a. O. S. 406.

tierung nach den Vorschriften der §§ 1708 ff. ausschließen und den Unterhalt eines ehelichen Kindes verlangen könnte. Die Ausdrucksweise ist ganz dieselbe wie im § 1345 B.G.B. In beiden Paragraphen heißt es von dem Berechtigten:

„. . . kann verlangen".

Daß aber im Falle des § 1345 eine facultas alternativa unzweifelhaft vorliegt, haben wir oben festgestellt. Wenn wir sie für den Fall des § 1703 verneinen, so geschieht dies vor allem darum, weil eine dem § 1347 entsprechende Vorschrift hier fehlt. Ohne eine derartige Bestimmung aber würde es ja, wollte man dem Kinde eine facultas alternativa zugestehen, für den Vater nicht möglich sein, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, welchen Unterhalt das Kind verlange. Wir haben es im § 1703 also mit einer Sonderbestimmung zu tun, welche die Anwendung der §§ 1708 ff. für eine bestimmte Gruppe unehelicher Kinder ausschließt. Das Kind kann nur den Unterhalt eines ehelichen Kindes verlangen, auch wenn ihm derjenige eines unehelichen Kindes günstiger wäre.[1]) Zum Beweise dafür, daß diese Auffassung den Absichten des Gesetzgebers entspricht, sei noch folgendes herangezogen. Wie sich aus den Protokollen[2]) der Kommission für die 2. Lesung ergibt, war in der Sitzung ein Antrag des Inhalts gestellt worden, daß die Kinder, wenn sie wegen Bösgläubigkeit beider Eltern nicht als ehelich galten, neben dem, was ihnen der Unterhaltsanspruch als ehelichen Kinder gewährte, noch das etwaige Mehr sollten verlangen können, das ihnen unter Zugrundelegung des Anspruchs als unehelichen Kindern zustehen würde, oder umgekehrt. Dieser Antrag wurde von der Kommission abgelehnt, weil es „unangemessen sei, auszusprechen,

---

[1]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1703; Staudinger a. a. O. Anm. 6 zu § 1703.

[2]) vgl. a. a. O. Bd. 4 S. 669.

daß einem als unehelich geltenden Kinde weitergehende Ansprüche zustehen als einem ehelichen".

Das Kind kann mithin seinen Unterhalt vom Vater, solange er lebt, wie ein eheliches Kind verlangen. Solange es minderjährig und unverheiratet ist, kann es gemäß § 1602 Abs. 2, „auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhaltes insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen". Von einem volljährigen oder verheirateten Kinde kann also der Vater verlangen, daß es zunächst auch den Stamm seines Vermögens aufzehrt. Wieviel als Unterhalt zu leisten ist, bestimmt sich gemäß § 1610 Abs. 1 nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Die Lebensstellung wird bei einem ehelichen Kinde bedingt durch die Lebensstellung des Vaters. Das Kind kann also verlangen, daß es in einer der Stellung seines Vaters entsprechenden Weise erzogen und zu einem Berufe vorgebildet wird (§ 1610 Abs. 2).

Der Vater kann sich seiner Verpflichtung gemäß § 1603 Abs. 1 nur entziehen, wenn er nachweist, daß er „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren". Dieser Nachweis schützt ihn aber einem minderjährigen unverheirateten Kinde gegenüber nur, wenn kein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, oder das Kind nicht imstande ist, seinen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens zu bestreiten (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.). Liegen diese beiden Voraussetzungen nicht vor, so ist der Vater verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu seinem und des Kindes Unterhalte gleichmäßig zu verwerten. Es ist wohl zu beachten, daß als „unterhaltspflichtige Verwandte" für ein Kind, das unehelich ist, weil beide Eltern bei der Eheschließung die materielle Nichtigkeit der Ehe gekannt haben, nur die Mutter und deren Aszendenten in Betracht

kommen, denn § 1703 gibt dem Kinde nur das Recht, vom Vater wie ein eheliches Kind Unterhalt zu verlangen. Er statuiert nicht etwa eine Verwandtschaft im Rechtssinne zwischen dem Kinde und dem Vater oder dessen Verwandten, die das Kind als unehelich gemäß § 1589 Abs. 2 niemals haben kann.

Der Unterhalt ist nach § 1612 Abs. 1 durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, die in Anwendung des § 760 Abs. 2 B.G.B. für drei Monate vorauszuzahlen ist. Gemäß § 1612 Abs. 2 steht dem Vater einem unverheirateten Kinde gegenüber das Recht zu, zu bestimmen, „in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll". Dieses Recht steht dem Vater im Falle des § 1703 nicht zu. Er hat also in Geld zu leisten und kann nicht verlangen, daß das Kind sich in seinem Haushalte verpflegen und erziehen läßt. Hiervon macht jedoch wieder der § 1612 Abs. 1 Satz 2, dessen Anwendung im § 1703 nicht ausgeschlossen ist, eine Ausnahme. Danach soll nämlich, wenn ein besonderer Grund vorliegt, der Vater verlangen können, daß ihm die Gewährung des Unterhaltes in anderer Art als in Geld gestattet wird.

Es bedarf noch der Erwähnung, daß die über die Aussteuer bezw. Ausstattung des ehelichen Kindes im § 1620 bezw. § 1624 gegebenen Vorschriften hier keine Anwendung finden.[1]) Daß der Gesetzgeber die Aussteuer bezw. Ausstattung nicht zum Unterhalt rechnet, ergibt sich schon daraus, daß er beides in getrennten Abschnitten behandelt. Ebensowenig ändert der § 1703 B.G.B. irgend etwas daran, daß Vater und Kind keinerlei Erb- und Pflichtteilsrechte gegeneinander haben. Stirbt das Kind, so hat der Vater die gemäß § 1615 vom Gesetzgeber offenbar als eine Art Bestandteil der Unterhaltskosten gedachten Beerdigungskosten zu zahlen, aber nur soweit

[1]) vgl. Prot. Bd. 4 S. 669; Staudinger Anm. 7 zu § 1703.

ihre Bezahlung nicht von dem Erben, also z. B. von der Mutter des Kindes zu erlangen ist.[1]) Die Erben des Kindes können, wenn dieses den Anfang eines Vierteljahres erlebt hat, gemäß §§ 1612 Abs. 3, 760 Abs. 3 den vollen für das Vierteljahr oder die Zeit, für die vereinbarungsgemäß die Rente im voraus zu entrichten war, zu leistenden Betrag verlangen. Auch im übrigen erlischt der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Kindes gemäß § 1615 Abs. 3 nur, „soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist". Für die Vergangenheit kann das Kind oder sein Erbe gemäß § 1613 „Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete (also der Vater) in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist".

Stirbt der Vater, so kann das Kind von den Erben nicht verlangen, als eheliches Kind alimentiert zu werden. Es kann vielmehr nur gemäß § 1712 Abs. 1 seinen Unterhalt wie ein uneheliches Kind von den Erben seines Vaters fordern. Diesen steht jedoch das Recht des § 1712 Abs. 2 zu, das Kind ein für allemal mit dem Betrage abzufinden, der ihm, wenn es ehelich wäre, als Pflichtteil gebühren würde.

Die Unehelichkeit des Kindes beginnt selbstverständlich nicht erst mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe, sondern bereits mit der Geburt des Kindes. Sie kann aber als auf der Nichtigkeit der Ehe beruhend vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe gemäß § 1329 B.G.B. nicht incidenter, sondern nur auf dem Umwege einer Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden.

Nachdem wir so die Stellung der Kinder aus materiell nichtigen Ehen gegenüber ihren Eltern dargestellt haben,

---

[1]) vgl. Ahrens a. a. O. S. 27.

müssen wir noch die Bestimmungen erörtern, die das Gesetz für die Stellung der Eltern ihren Kindern gegenüber oder der Eltern untereinander in bezug auf die Kinder gibt.

Zunächst ist der Fall zu betrachten, daß beide Eltern zur Zeit der Eheschließung gutgläubig waren. Alsdann bestimmt sich gemäß § 1700 das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem Kinde, das ja nach § 1699 in diesem Falle als ehelich gilt, nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Für die Alimentierungspflicht des Vaters kommt hier insbesondere die Vorschrift des § 1585 B.G.B. in Frage. Danach hat der Mann, der gemäß § 1601 B.G.B. verpflichtet ist, das Kind zu alimentieren, das Recht, von der Frau zu verlangen, daß sie „ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts leistet, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden". Das Kind hat sich gemäß § 1606 Abs. 2 normalerweise zunächst an den Vater zu halten, soweit die Einkünfte oder, wenn es volljährig oder verheiratet ist, der Stamm seines Vermögens nicht ausreichen. Der Vater kann dann wieder die Mutter zur Unterstützung heranziehen, und zwar ohne etwa sein eigenes Unvermögen nachweisen zu müssen. Der Unterhaltsanspruch des Kindes der Mutter gegenüber wird selbstverständlich hierdurch nicht berührt. Jedoch haftet die Mutter dem Kinde vor dem Vater gemäß § 1606 Abs. 2 B.G.B. nur, wenn ihr die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht. Der § 1585 sagt nicht, daß die Mutter zur Arbeit durch ihre Lebensstellung verpflichtet sein muß. Es kommt nur darauf an, ob sie tatsächlich arbeitet oder nicht. Tut sie es, obgleich es den Verhältnissen, in denen die Gatten lebten, nicht entspricht, so ist sie auch verpflichtet,

aus dem Ertrage dieser Arbeit dem Manne einen angemessenen Beitrag zum Unterhalt der Kinder zu leisten. Tut sie es nicht, obgleich es ihrer Lebensstellung entspräche, so hat der Mann kein Recht, von ihr zu verlangen, daß sie arbeitet und dadurch zur Alimentierung der Kinder beiträgt. Er bleibt alsdann auf die Einkünfte aus ihrem Vermögen beschränkt.

Staudinger[1]) ist im Gegensatz zu der im Text vertretenen Auffassung der Ansicht, daß die Frau einen Beitrag aus dem Ertrag ihrer Arbeit nur zu leisten hat, falls nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Er verweist dabei auf die Bestimmung des § 1578 Abs. 1. Es ist zuzugeben, daß diese Auffassung manches für sich hat, denn es würde der Billigkeit entsprechen, die Frau, welche vor der Trennung ihrer Ehe für ihre Familie arbeiten mußte, auch später ihrem Manne gegenüber im Hinblick auf die von ihr geborenen Kinder zur Arbeit zu verpflichten, andererseits, wenn die Frau den Anschauungen der Kreise, in denen sie als Ehefrau lebte, entgegen aus eigenem Entschlusse sich eine Tätigkeit geschaffen hat, auch ihr allein die Früchte ihrer Arbeit zugute kommen zu lassen. Die Anschauung Staudingers ist aber dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber, wie er nun einmal gegeben ist, m. E. nicht haltbar. Der § 1578 Abs. 1 sagt ausdrücklich, daß die Frau den standesmäßigen Unterhalt von dem allein für schuldig erklärten Manne nur insoweit verlangen kann, „als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann". Der Zusatz „sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist" fehlt in § 1585, obgleich es für den

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 1585.

Gesetzgeber ein Leichtes gewesen wäre, ihn auch dort einzufügen. Es wird auch nicht etwa auf die Vorschrift des § 1578 Abs. 1 Bezug genommen. Man kann mithin nicht, wie Staudinger es tut, die Vorschrift des § 1578 Abs. 1 zur Interpretation des § 1585 benutzen. Es muß vielmehr bei dem vollkommen klaren und unzweideutigen Wortlaut dieses Paragraphen sein Bewenden haben.

Das Recht des Mannes ist nicht übertragbar, also nach § 851 Abs. 1 C.P.O. nicht pfändbar und nach § 394 B.G.B. nicht aufrechenbar. Der Frau gibt der § 1585 im zweiten Absatze, falls ihr die Sorge für die Person des Kindes zusteht und eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen ist, das Recht, den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückzubehalten.

Für die elterliche Gewalt gelten die allgemeinen Vorschriften, wie wenn das Kind ehelich wäre. Demgemäß steht die elterliche Gewalt zunächst dem Vater zu (§ 1627 B.G.B.). Der Mutter steht die elterliche Gewalt zu, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, oder wenn der Vater die eelterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684 B.G.B.). Ruht die elterliche Gewalt des Vaters, so steht sie der Mutter an sich noch nicht zu. Sie kann sie sich aber gemäß § 1585 Abs. 2 vom Vormundschaftsgericht übertragen lassen, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Die elterliche Gewalt umfaßt das Recht und die Pflicht, für die Penson und das Vermögen des Kindes zu sorgen, sowie die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes. Nur für die Sorge um die Person des Kindes gibt das Gesetz in den §§ 1635, 1636 B.G.B., deren Anwendung durch den § 1700 geboten wird, einige von den allgemeinen Regeln abweichende Bestimmungen. Die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter steht danach der Mutter, diejenige für einen Sohn,

der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Jedoch kann das Vormundschaftsgericht regelnd eingreifen, wenn es ihm im Hinblick auf das Interesse des Kindes notwendig erscheint. Auch wenn die Sorge für die Person des Kindes der Mutter zusteht, verbleibt kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 1635 Abs. 2 das Recht der Vertretung des Kindes dem Vater. Der Gatte, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, kann verlangen, daß ihm Gelegenheit gegeben wird, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Die Form dieses Verkehrs kann das Vormundschaftsgericht bestimmen. Auf weitere Einzelheiten einzugehen, dürfte hier nicht am Platze sein, da von den allgemeinen Bestimmungen für die elterliche Gewalt über ein eheliches Kind keine anderen abweichenden Vorschriften für unseren Fall gegeben sind. Das Erb- und Pflichtteilsrecht der Eltern gegenüber den Kindern beruht auf § 1925 bezw. § 2303 Abs. 2 B.G.B. Daran wird durch den § 1700 B.G.B. nichts geändert.

Selbstverständlich können diese Rechtsfolgen, soweit sie auf der Nichtigkeit der Ehe beruhen, also den allgemeinen nicht entsprechen, erst nach erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe geltend gemacht werden (§ 1329 B.G.B.).

Wir kommen jetzt zu dem Fall, daß nicht beide Eltern, sondern nur ein Elternteil bei der Eheschließung gutgläubig war, und haben zunächst die Berücksichtigung zu betrachten, die das Gesetz dem bösen Glauben des Vaters im § 1701 zuteil werden läßt. Die Vorschrift lautet: „War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu.“ Durch diese Bestimmung werden also nur die Rechte des Vaters dem Kinde gegenüber betroffen. Die Rechte des Kindes gegen den Vater, die wir oben dargestellt haben, bleiben unberührt. Der Vater wird aber, wie sich aus der Fassung des Paragraphen ergibt,

nur benachteiligt, wenn er im Augenblicke der Eheschließung bösgläubig war. Es gilt also auch hier der Satz: mala fides superveniens non nocet. Auf Verschulden beruhende Unkenntnis ist der Kenntnis nicht gleichgestellt.

Betrachten wir jetzt zunächst näher die Rechte, deren der Vater infolge seines bösen Glaubens nicht teilhaftig wird.[1]) Er hat vor allem nicht die ihm sonst kraft § 1627 B.G.B. zustehende elterliche Gewalt, mithin weder das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, noch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes. Der Vater hat auch nicht das Recht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, da dieses Recht ihm nicht ausdrücklich vom Gesetze zugesichert wird.[2])

Das Kind ist dem Vater gegenüber nicht verpflichtet, ihm gemäß § 1617 in seinem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten. Der Mutter gegenüber bleibt diese Verpflichtung selbstverständlich bestehen. Das Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres gemäß § 1305 zur Eingehung einer Ehe nicht der Einwilligung seines Vaters, sondern derjenigen seiner Mutter. Ebenso bedarf es gemäß § 1747 B.G.B. nur der Einwilligung der Mutter, wenn es von einem Dritten an Kindesstatt angenommen werden will. Der Vater kann gemäß § 1777 durch letztwillige Verfügung keinen Vormund für das Kind benennen, ebensowenig gemäß § 1852 die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen, oder gemäß §§ 1858 ff. Bestimmungen über die Einsetzung und Zusammensetzung eines Familienrates treffen. Auch ist er nicht zum Vormund über das volljährige Kind berufen (§ 1899 Abs. 3).

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 1701; Staudinger a. a. O. Anm. 2 zu § 1701; Mot. Bd. 4 S. 846.

[2]) Ebenso Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht Bd. 2 § 215, 1 b; Ahrens a. a. O. S. 16.

Der Vater hat selbstverständlich nicht das Recht, aus §§ 1601, 1602 vom Kinde Unterhalt zu verlangen, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Ebensowenig hat er dem Kinde oder dessen Abkömmlingen gegenüber ein Erbrecht aus § 1925 Abs. 1 B.G.B. oder ein Pflichtteilsrecht aus § 2303 Abs. 2 B.G.B. Auch hat er nicht das Recht aus § 2333, dem Kinde den Pflichtteil aus den daselbst angegebenen Gründen zu entziehen. Der Vater ist, wie die Motive [1]) ausführen, „in Ansehung der Beerbung des Kindes und der Abkömmlinge des letzteren als vor dem Erblasser verstorben anzusehen".

Mit Recht heben Planck [2]) und Engelmann [3]) hervor, daß der böse Glaube des Vaters gemäß § 1701 nur ihm selbst, nicht aber auch seinen Verwandten schadet. Das Erb- und Unterhaltsrecht des Großvaters beispielsweise bleibt also trotz der Bösgläubigkeit des Vaters bestehen.

Der zweite Satz des § 1701 B.G.B. gibt die elterliche Gewalt, die ja dem bösgläubigen Vater nicht zustehen kann, der Mutter. Es gelten für die sich hieraus ergebenden Rechte der Mutter die allgemeinen Vorschriften der §§ 1684 ff. Selbstverständlich steht dem Vater nicht das Recht zu, der Mutter gemäß § 1687 Ziff. 1 einen Beistand zu bestellen. Es könnte zweifelhaft sein, ob auch die Bestimmung des § 1697 Anwendung findet, daß die Mutter die elterliche Gewalt verliert, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Will man sich streng an den Buchstaben des Gesetzes halten, so muß man diese Frage verneinen, denn die Mutter hat nicht in einer Ehe im Rechtssinne gelebt, sie kann also auch keine „neue" Ehe, sondern nur ihre erste Ehe eingehen. Dies

---

[1]) vgl. a. a. O. S. 846.
[2]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 4 zu § 1701.
[3]) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 3 zu § 1701.

widerspricht aber der ratio legis durchaus. Der § 1697 B.G.B. will das Interesse eines Kindes schützen, dessen Mutter in ein Abhängigkeitsverhältnis, wie es durch eine Eheschließung begründet wird, zu einem ihrem Kinde fremden Manne tritt.[1]) Diese Voraussetzung liegt auch vor, wenn das Kind aus einer nichtigen Ehe stammt. Man wird sich deshalb für die Anwendung des § 1697 B.G.B. zu entscheiden haben.[2]) Die Mutter verliert mithin bei Eingehung einer Ehe die elterliche Gewalt, behält jedoch das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Bei der Ausübung dieser Befugnis steht ihr der Vormund des Kindes in der rechtlichen Stellung eines Beistandes zur Seite. Übrigens kann die Frau mit Zustimmung ihres Mannes gemäß § 1783 zum Vormund für das Kind bestellt werden.[3]) Berufen zur Vormundschaft sind in einem derartigen Falle nur die Großväter des Mündels von väterlicher und mütterlicher Seite nacheinander (§ 1776 Abs. 1 B.G.B.). Die Mutter ist niemals zum Vormunde über das minderjährige Kind berufen, auch hat sie kein Benennungsrecht, da sie mit der Verheiratung die elterliche Gewalt verlor (§ 1777 Abs. 1 B.G.B.).

Hiermit wäre die Schilderung der materiellen Rechtslage für den Fall, daß der Vater bösgläubig war, beendet. Es fragt sich nun, wie es mit der praktischen Verwirklichung dieser Rechtslage steht, mit anderen Worten, ob der Mutter schon von der Geburt des Kindes ab die elterliche Gewalt zusteht oder erst, wie Dernburg[4]) meint, von dem Augenblick ab, in dem die Schlechtgläubigkeit des Vaters rechtskräftig fest-

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 834.

[2]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1701; Staudinger a. a. O. Anm. 4 zu § 1701; Ahrens a. a. O. S. 18.

[3]) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 6 zu § 1697; Mot. Bd. 4 S. 834; Planck a. a. O. Anm. 4 zu § 1697.

[4]) vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 4 S. 277.

gestellt ist. Wir schließen uns der im Text vertretenen Auffassung von dem Wesen der materiell nichtigen Ehe entsprechend der erstgenannten Ansicht an.[1]) Der Vater hat die elterliche Gewalt mithin niemals gehabt, sondern, wenn überhaupt, so stets zu Unrecht ausgeübt. Will die Mutter sie jedoch für sich in Anspruch nehmen, so muß sie zunächst gemäß § 1329 die Nichtigkeitsklage erheben. Ist die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst, so genügt der einfache Nachweis, daß der Vater zur Zeit der Eheschließung bösgläubig war. Von einer besonderen Feststellungsklage weiß das Gesetz nichts. Selbstverständlich kann die Mutter eine solche Klage erheben, da ja in dem Nichtigkeitsurteil keine Feststellung über den guten oder bösen Glauben eines Ehegatten getroffen ist. Ihr Recht zur Ausübung der elterlichen Gewalt ist jedoch davon nicht abhängig. Hat der Vater, obgleich ihm die elterliche Gewalt hiernach nicht zustand, die Nutzungen des Kindesvermögens gezogen, so muß er sie herausgeben, selbstverständlich gemäß § 1602 Abs. 2 abzüglich dessen, was er zum Unterhalte des Kindes aufgewendet hat.[2]) Hat der Vater, obwohl er bösgläubig war, die elterliche Gewalt ihm also nicht zustand, Handlungen in Vertretung des Kindes vorgenommen, so sind sie ungültig. Inwieweit hier der gutgläubige Dritte geschützt wird vom Gesetz, ist weiter unten zu erörtern.

Wir kommen jetzt zu dem Fall, daß nur der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bekannt war.

Der § 1702 Abs. 1 bestimmt, daß die Mutter, wenn ihr die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, nur die Rechte der im Falle der Scheidung allein für schuldig erklärten Frau haben soll. Die Mutter muß im Augenblicke

---

[1]) Ebenso Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 628; vgl. ferner Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 1701; Staudinger a. a. O. Anm. 5 zu § 1701.

[2]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 1701.

der Eheschließung bösgläubig gewesen sein. Mala fides superveniens non nocet. Auch steht verschuldete Unkenntnis der Kenntnis nicht gleich. Es kommen die Vorschriften der §§ 1635, 1636 in Betracht. Der Mutter steht also, solange der Vater lebt, die Sorge für die Person der Kinder nicht zu, es sei denn, daß das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen eine abweichende, jeder Zeit widerrufliche Anordnung im Interesse des Kindes für geboten erachtet. Die Mutter behält stets das Recht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann die Art dieses Verkehrs näher regeln.

Im § 1702 Abs. 2 bestimmt das Gesetz, daß die Mutter niemals die elterliche Gewalt über das Kind bekommt. Ruht die elterliche Gewalt des Vaters, so muß ein Vormund bestellt werden. Ruht die elterliche Gewalt des Vaters gemäß § 1676 Abs. 1, weil er geschäftsunfähig ist, oder gemäß § 1677, weil vom Vormundschaftsgerichte festgestellt ist, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, so hat die Mutter gemäß § 1702 Abs. 3 das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, jedoch ohne zur Vertretung des Kindes berechtigt zu sein. Ruht die elterliche Gewalt des Vaters dagegen aus einem anderen Grunde, also nach § 1676 Abs. 2, weil der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder weil er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag und deshalb nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger erhalten hat, so hat die Mutter nicht das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

Stirbt jedoch der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter gemäß § 1702 Abs. 2 nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, ohne jedoch zur Vertretung des Kindes

berechtigt zu sein. In den persönlichen Angelegenheiten des Kindes, abgesehen von der Vertretung, hat der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes, wie sie in den §§ 1689ff. B.G.B. fixiert ist.

Gemäß § 1899 Abs. 3 B.G.B. ist die Mutter nicht zur Vormundschaft über das volljährige Kind berufen. Jedoch darf sie gemäß § 1900 Abs. 2 vor den Großvätern zum Vormund über das volljährige Kind bestellt werden. Im übrigen hat die Mutter, auch wenn sie bösgläubig war, eine Anzahl Rechte dem Kinde gegenüber, die dem bösgläubigen Vater nicht zustehen, denn die Mutter verliert nur die sich aus der elterlichen Gewalt ergebenden Rechte, sie behält dagegen die auf ihrem verwandtschaftlichen Verhältnisse zum Kinde beruhenden Rechte.[1])

Die Mutter kann also nicht gemäß § 1777 durch letztwillige Verfügung einen Vormund für das Kind benennen. Ebensowenig kann sie gemäß § 1868 B.G.B. über die Einsetzung und Zusammensetzung eines Familienrates Bestimmungen treffen. Dagegen bleibt ihr das Recht, wenn der Vater gestorben ist, gemäß § 1305 B.G.B. ihre Zustimmung zur Verheiratung des Kindes zu verweigern. Auch hat sie dem Kinde gegenüber gemäß § 1601 B.G.B. ein Unterhaltsrecht, gemäß § 1925 B.G.B. ein Erbrecht und gemäß § 2303 B.G.B. ein Pflichtteilsrecht. Schließlich wären noch ihr Recht aus § 1617 B.G.B., die Dienste des Kindes in einen seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise in ihrem Hauswesen und Geschäfte in Anspruch zu nehmen, sowie die ihr gemäß § 1747 B.G.B. zustehende Befugnis, ihre Einwilligung zur Adoption des Kindes zu verweigern, zu erwähnen.

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 1702; Staudinger a. a. O. Anm. 3 u. 4 zu § 1702.

Für die praktische Verwirklichung der im § 1702 ausgesprochenen Rechtsfolgen gilt dasselbe wie das oben zu § 1701 Ausgeführte. Sie treten ipso iure mit der Geburt des Kindes ein, können aber nur auf dem Umwege einer Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, wenn die Ehe nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt ist. Einer besonderen Feststellungsklage gegen die Frau bedarf es nicht mehr.[1]) Ist die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt, so erhält das Vormundschaftsgericht gemäß § 630 C.P.O. eine Mitteilung darüber von seiten des Prozeßgerichtes, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist. Es wird alsdann, nachdem der Vater gestorben ist, von Amts wegen Ermittelungen über den guten oder bösen Glauben der Mutter anzustellen und, falls es zu der Überzeugung kommt, daß sie bösgläubig war, dem Kinde einen Vormund zu geben haben. Klagt die Mutter auf Feststellung des Bestehens der elterlichen Gewalt, so hat der Vormund im Namen des Kindes den Nachweis zu führen, daß die Mutter zur Zeit der Eheschließung bösgläubig war. Gelingt ihm dieser Nachweis, so wird die Mutter mit ihrer Klage abgewiesen. Ist die Ehe durch den Tod des Vaters vor der Nichtigkeitserklärung aufgelöst, oder ruht die elterliche Gewalt des Vaters, so hat das Vormundschaftsgericht einen Vormund für das Kind zu bestellen, wenn es die Überzeugung hat, daß die Mutter bösgläubig war. Geschieht dies nicht, weil das Vormundschaftsgericht von der Nichtigkeit der Ehe keine Kenntnis erlangt, so übt die Mutter die elterliche Gewalt zu Unrecht aus. Ihre Vertretungshandlungen sind unwirksam für und gegen das Kind. Inwiefern gutgläubige Dritte gegen sie geschützt werden, ist weiter unten zu erörtern.

Schließlich bleibt uns noch der Fall zu betrachten, daß beide Eltern bei der Eheschließung bösgläubig waren. Alsdann

---

[1]) A. A. Dernburg a. a. O. Bd. 4 S. 277.

gilt das Kind gemäß § 1699 Abs. 1 nicht als ehelich. Es ist mithin schlechtweg unehelich. Der Vater ist mit ihm gemäß § 1589 Abs. 2 im Rechtssinne nicht verwandt, hat also auch keinerlei Rechte gegen das Kind. Die Mutter hat, obwohl das Kind gemäß § 1705 B.G.B. im Verhältnisse zu ihr und ihren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, nicht die elterliche Gewalt über das Kind (§ 1707 B.G.B.). Es steht ihr vielmehr nur das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen, jedoch ohne daß sie zur Vertretung des Kindes berechtigt wäre. Soweit ihr die Sorge für die Person des Kindes zusteht, hat der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes (§ 1707 B.G.B.).

Die Mutter kann Vormund ihres Kindes sein. Sie darf gemäß § 1771 Abs. 3 vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden. Ein gesetzliches Recht auf die Vormundschaft hat sie nicht. Im übrigen hat die Mutter alle Rechte einer unehelichen Mutter, d. h. alle Rechte, die bloß auf dem verwandtschaftlichen Verhältnisse zum Kinde beruhen. Es fehlen dagegen alle Rechte, die auf der elterlichen Gewalt beruhen. Die Mutter hat also eine ähnliche Stellung dem Kinde gegenüber, wie die allein bösgläubige Mutter gemäß § 1702 Abs. 2, wenn der Vater gestorben ist, oder seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde endigte.

Auch in diesem Falle bedarf es m. E. einer Feststellungsklage gegen die Ehegatten nicht mehr, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Die Bösgläubigkeit kann vielmehr jederzeit incidenter geltend gemacht werden, also auch von einem eventuellen Vormunde des Kindes. Bis zur Nichtigkeitserklärung dagegen ist zur prozessualen Geltendmachung der Bösgläubigkeit beider Ehegatten die Erhebung der Nichtigkeitsklage erforderlich.

§ 5.

Das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen.

Wir müssen schließlich noch die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe im Verhältnis der Gatten zu dritten Personen betrachten.

Was zunächst die persönliche Stellung der Gatten zu Dritten anlangt, so ist hier die Frage zu entscheiden, ob ein Gatte zu den Verwandten des anderen in ein Schwägerschaftsverhältnis getreten ist oder nicht. Da § 1590 B.G.B. zur Begründung der Schwägerschaft eine Ehe d. h. eine Ehe im Rechtssinne fordert, eine solche aber nach der im Text vertretenen Auffassung bei einer materiell nichtigen Eheschließung niemals vorhanden gewesen ist, so hat auch niemals eine Schwägerschaft zwischen einem Gatten und den Verwandten des anderen bestanden.[1]) Wird in einem Prozesse das Vorhandensein des Schwägerschaftsverhältnisses bestritten, so kann freilich hierüber incidenter nur entschieden werden, wenn die Ehe bereits für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. In jedem anderen Falle muß das Verfahren ausgesetzt und zuvor der Nichtigkeitsprozeß ausgefochten werden. Wenn aber keine Schwägerschaft zwischen den Verwandten des einen Gatten und dem anderen Gatten besteht, so greift auch das Ehehindernis des § 1310 Absatz 1 nicht Platz. Es liegt also keine nichtige Ehe vor, wenn der Mann die Tochter der Frau aus erster Ehe oder die Frau den Vater des Mannes geheiratet hat. Eine solche Ehe soll allerdings nach § 1310 Abs. 2 nicht geschlossen werden. Ist sie aber geschlossen, so bleibt sie gültig. Diese Rechtsfolge tritt jedoch, was die der nichtigen Ehe entstammenden Kinder anlangt, nur zutage, insoweit als sie nicht nach der Vorschrift des § 1699 als

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1590.

mit dem einen oder beiden Elternteilen verwandt gelten.[1]) War wenigstens ein Gatte gutgläubig, so gelten die Kinder als ehelich, d. h. als mit Vater und Mutter verwandt. Es darf also der Vater nicht die Witwe des Sohnes, die Mutter nicht den Witwer der Tochter ehelichen. Eine diesem Verbote zuwider geschlossene Ehe ist gemäß § 1327 B.G.B. nichtig. Waren dagegen beide Elternteile bösgläubig, so sind die Kinder schlechtweg unehelich, gelten also als nicht mit dem Vater, wohl aber mit der Mutter verwandt (§§ 1589 Abs. 2, 1705 B.G.B.). Heiratet also der Vater die Witwe des Sohnes, so ist diese Ehe gültig. Sie hätte allerdings nach § 1310 Abs. 2 nicht geschlossen werden sollen. Heiratet dagegen die Mutter den Witwer der Tochter, so ist diese Ehe nichtig.

Der erste Entwurf ließ der Frage eine wesentlich andere Regelung zuteil werden.[2]) Er bestimmte ausdrücklich in § 1236 Abs. 3, es sollte eine ungültige aber in gehöriger Form geschlossene Ehe in Ansehung des Ehehindernisses der Schwägerschaft als gültig betrachtet werden. Der erste Entwurf kannte aber das aufschiebende Ehehindernis der illegitimen Schwägerschaft noch nicht. Nachdem dieses eingeführt war, schien der 2. Kommission die Streichung des § 1236 Abs. 3 unbedenklich, wenn auch diese Bestimmung ein trennendes Ehehindernis enthielt, während das neu eingeführte Ehehindernis nur aufschiebender Natur war.[3])

Soweit nach den obigen Ausführungen ein Schwägerschaftsverhältnis im Rechtssinne nicht besteht, treten auch die übrigen vom Gesetz der Schwägerschaft zugewiesenen Rechtsfolgen

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 1310 B.G.B.; Staudinger a. a. O. Anm. 3 zu § 1590 B.G.B.; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, Berlin 1901, S. 10.

[2]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 22.

[3]) vgl. Prot. Bd. 4 S. 27.

nicht ein.[1]) Das Vormundschaftsgericht braucht nicht gemäß § 1847 vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung die Verschwägerten des Mündels zu hören, wenn ein Gatte unter Vormundschaft steht. Dasselbe gilt von der durch § 1862 B.G.B. begründeten Verpflichtung des Vormundschaftsgerichtes, vor der Auswahl der zur Beschlußfähigkeit des Familienrates erforderlichen Mitglieder die Verschwägerten des Mündels zu hören. Ebensowenig werden die Verschwägerten des Mündels, wie sonst nach §§ 1779 Abs. 2, 1867 B.G.B. bei der Auswahl des Vormundes bezw. der Mitglieder des Familienrates berücksichtigt. Dagegen können die Verschwägerten im Gegensatz zu der Bestimmung des § 2234 Ziff. 2 B.G.B. als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge bei der Testamentserrichtung mitwirken. Soweit eine Schwägerschaft im Rechtssinne nicht besteht, kommen auch die Vorschriften der §§ 41, 49, 383 C.P.O. nicht in Betracht. Ein Richter oder Gerichtsschreiber ist also nicht wegen Schwägerschaft von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen. Auch kann niemand sein Zeugnis verweigern unter Berufung darauf, daß er mit einem der Gatten verschwägert sei. Man wird allerdings annehmen müssen, daß diese Bestimmungen der C.P.O. für das Nichtigkeitsverfahren selbst keine Anwendung finden, da ja die gleichwohl vorhandene Nichtigkeit erst nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe ohne weiteres von jedem geltend gemacht werden kann.

Was nun ferner die vermögensrechtlichen Beziehungen der Gatten zu Dritten anlangt, so würde ohne eine entsprechende gesetzliche Bestimmung die Sicherheit des Verkehrs durch eine nichtige Ehe ganz außerordentlich leiden. Die in einer nichtigen Ehe lebende Frau hat nicht die durch den § 1357 der Ehefrau verliehene Schlüsselgewalt. Sie ist also

[1]) vgl. Spahn a. a. O. S. 10.

nicht berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises den Mann zu vertreten und Geschäfte für ihn zu besorgen. Nimmt sie im Namen des Mannes innerhalb ihres Wirkungskreises Rechtsgeschäfte vor, so gelten diese nicht als im Namen des Mannes vorgenommen. Der Mann andererseits hat keinerlei Verfügungsbefugnis über das eingebrachte Gut der Frau, wenn die Gatten einen Ehevertrag nicht geschlossen haben. Insbesondere hat der Mann nicht die ihm in § 1376 zugesicherten Rechte. Auch kann er nicht gemäß § 1380 ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eignen Namen gerichtlich geltend machen. Haben die Gatten durch Ehevertrag ein anderes als das gesetzliche Güterrecht vereinbart, so hat der Mann nicht die ihm in diesem Falle durch das Gesetz oder vertragsmäßig zugesagten Verfügungsbefugnisse.

Um den mit dem einen oder dem anderen Gatten kontrahierenden Dritten gegen die Folgen ihrer mangelhaften Verfügungsfähigkeit zu schützen, hat der Gesetzgeber die Bestimmung des § 1344 Abs. 1 B.G.B. gegeben. Es können danach „einem Dritten gegenüber aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war".

Voraussetzung[1]) des Schutzes ist demnach zunächst, daß der Dritte gutgläubig oder die Ehe bereits rechtskräftig für nichtig erklärt war. Als Zeitpunkt, in dem diese Voraussetzung vorliegen muß, wird vom Gesetz die Vornahme des

---

[1]) vgl. zum folgenden Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 1344; Staudinger a. a. O. Anm. 4 zu § 1344; Opet a. a. O. Anm. 6 zu § 1344; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 647 u. a. m.

Rechtsgeschäftes bezw. der Eintritt der Rechtshängigkeit festgesetzt. Der Dritte verliert also den Schutz des § 1344 nicht dadurch, daß er später von der Nichtigkeit der Ehe erfuhr. Es gilt vielmehr der Satz: mala fides superveniens non nocet. Ebensowenig schadet es ihm, wenn seine Unkenntnis auf seinem eigenen Verschulden beruhte. Der Dritte ist ferner nicht schon deswegen bösgläubig, weil er die Tatsache, welche die Nichtigkeit begründete, kannte, er muß auch gewußt haben, daß diese Tatsache die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hatte. Dies ist, wie Planck mit Recht hervorhebt, besonders wichtig bei Ausländern.

Auch den gutgläubigen Dritten schützt der § 1344 nicht, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Ehe bereits rechtskräftig für nichtig erklärt war. Als Grund hierfür geben die Motive[1]) an: „Ist die Ehe für nichtig erklärt, so kommen Nachwirkungen derselben nicht mehr in Frage. Gegen die Unkenntnis der erfolgten Nichtigkeitserklärung aber ist ein Dritter ebensowenig zu schützen, wie gegen die Unkenntnis der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung." Ist die Ehe jedoch durch Tod oder Scheidung aufgelöst, ohne vorher für nichtig erklärt zu sein, so entfällt der Schutz des § 1344 für den gutgläubigen Dritten nicht. Hat sich also der überlebende Gatte das Erbrecht[2]) nach dem Verstorbenen angemaßt, obwohl es ihm wegen der Nichtigkeit der Ehe nicht zukam, und mit dem gutgläubigen Dritten über einen zur Erbschaft gehörenden Gegenstand ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so ist das Rechtsgeschäft dem Gatten gegenüber gültig. Der Gatte kann keine Einwendungen gegen den Bestand des Rechtsgeschäftes aus der Nichtigkeit der Ehe erheben.

Aus der Fassung der Bestimmung geht klar hervor, daß nicht von dem Dritten seine Gutgläubigkeit oder die noch

[1]) vgl. Mot. a. a. O. Bd. 4 S. 65.
[2]) vgl. Mot. a. a. O. Bd. 4 S. 65.

nicht erfolgte Nichtigkeitserklärung der Ehe zu beweisen sind, sondern umgekehrt der Gatte oder wer sich als dessen Rechtsnachfolger auf die Nichtigkeit der Ehe beruft, zu beweisen hat, daß der Dritte in dem bezeichneten Zeitpunkte bösgläubig oder die Ehe damals schon für nichtig erklärt war.[1])

Der Schutz des § 1344 besteht darin, daß dem Dritten gegenüber Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Gatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes Urteil aus der Nichtigkeit der Ehe nicht erhoben werden können. Es wird also nur der Dritte selbst geschützt, der mit dem Gatten unmittelbar das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, nicht etwa eine weitere Persönlichkeit, mit der dann wieder der Dritte kontrahiert hat. Hier greifen die allgemeinen Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens, insbesondere diejenigen des Sachenrechtes, in den meisten Fällen ergänzend ein. Der Gesetzgeber empfand infolgedessen kein Bedürfnis, den Schutz des § 1344 noch weiter auszudehnen.[2])

Geschützt wird der Dritte ferner nur im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäftes oder des zwischen ihm und dem Gatten ergangenen rechtskräftigen Urteiles, nicht aber auch im Hinblick auf den von ihm erhofften praktischen Erfolg des Rechtsgeschäftes oder die tatsächliche Wirksamkeit des rechtskräftigen Urteiles. Hat also der Mann einen Gegenstand, den er aus der Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau gewonnen hatte, an einen gutgläubigen Dritten verkauft, aber noch nicht tradiert, so ist das mit dem Manne geschlossene Kaufgeschäft zwar gültig, der Dritte kann aber nicht die Herausgabe des gekauften Gegen-

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 4 zu § 1344; Staudinger a. a. O. Anm. 4b zu § 1344; Opet a. a. O. Anm. 6 zu § 1344; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 647; Mot. Bd. 4 S. 64.

[2]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 65.

standes von der Frau, in deren Eigentum er ja wegen der Nichtigkeit der Ehe geblieben war, verlangen. Er kann sich nur an den Mann halten und von diesem Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

„Es folgt dies", heißt es in den Motiven,[1]) „daraus, daß der Gläubiger nicht als Ausfluß des seine Forderung begründenden Rechtsgeschäftes ein Recht darauf gewinnt, daß das seiner Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen in demjenigen Bestande verbleibt, in dem dasselbe zur Zeit der Begründung seiner Forderung sich befindet."[2])

Nicht nur von den Gatten selbst können gegen ein zwischen ihnen und dem Dritten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder ein zwischen ihnen ergangenes, rechtskräftiges Urteil dem Dritten gegenüber Einwendungen nicht erhoben werden, sondern auch nicht von den Kindern, als deren gesetzlicher Vertreter der Gatte mit dem Dritten kontrahierte, ohne die elterliche Gewalt zu besitzen. Dies steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, man wird es aber der Bestimmung des § 1344 ohne weiteres entnehmen können, da diese Vorschrift nicht ausschließlich von Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten redet, die zwischen dem Dritten und einem Gatten als solchem vorgenommen sind bezw. ausgefochten werden.[3])

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 64.

[2]) vgl. dazu Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 1344.

[3]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 1701.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.